

EDIÇÃO 10 FEV/2022 - MAR/2022
ISSN 2675-9403



TJPR

GRALHA AZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR



EJUD-PR
ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ

“CONVENCIONALIZAÇÃO” DO PROCESSO PENAL: O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

“CONVENTIONALIZATION” OF THE CRIMINAL PROCEDURE: THE ROLE OF THE BRAZILIAN JUDICIAL POWER

Adriane Garcel¹ Anderson Ricardo Fogaça² José Laurindo de Souza Netto³ Letícia de Andrade Porto⁴

A proteção dos direitos humanos é inerente à democracia, à justiça e ao desenvolvimento social. Ao contemplar a nova ordem jurídica pautada no *human rights approach*, necessária a realização da filtragem convencional do ordenamento jurídico interno, de modo a compatibilizá-lo com a Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como a interpretação concedida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse norte, a pergunta de pesquisa limita-se em saber: O processo penal brasileiro encontra-se convencionalizado, de acordo com princípios humanizados? Sabe-se que existem inconveniências dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Desponta, aqui, o importante papel do Poder Judiciário em exercer o controle de convencionalidade, como forma de garantir os direitos humanos no âmbito interno. Desse modo, o modelo garantista de Luigi Ferrajoli e a concepção humanística de Vives Antón colaboram para a aproximação e harmonização dos direitos humanos na região.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Controle de Convencionalidade; Poder Judiciário; Humanização do Processo Penal; Human Rights Approach.

The protection of human rights is inherent to democracy, justice and social development. When contemplating the new legal order based on the human rights approach, it is necessary to perform the conventional filtering of the domestic legal system, in order to make it compatible with the American Convention on Human Rights, as well as the interpretation granted by the Inter-American Court of Human Rights. In this direction, the research question is limited to knowing: Is the Brazilian criminal procedure conventionalized, according to humanized principles? It is known that there are unconventionalities within the Brazilian legal system. Emerges, here, the important role of the Judiciary

¹ Doutoranda e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola da Magistratura do Trabalho – EMATRA/ UNIBRASIL. Pós-graduada em Ministério Público - Estado Democrático de Direito pela Escola do Ministério Público - FEMPAR/UNIVERSIDADE POSITIVO. Graduada em Letras e Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná. Assessora Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Mediadora Judicial. E-MAIL: adriane.garcel@tjpr.jus.br ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5096-9982> LATTES: <http://lattes.cnpq.br/3684019694966209>.

² Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional - UNINTER. Professor licenciado da Escola da Magistratura do Paraná - EMAP. Juiz de Direito em 2º grau e Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-MAIL: andersonfog1977@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8495-9443> LATTES: <http://lattes.cnpq.br/9343656785887913>.

³ Doutor e Mestre pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Professor permanente no Mestrado da Universidade Paranaense – UNIPAR e do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - TJPR. Presidente do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil – CONSEPRE. E-MAIL: jln@tjpr.jus.br ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6950-6128> LATTES: <http://lattes.cnpq.br/8509259358093260>.

⁴ Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Especialista em Ministério Público e Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná - FEMPAR e em Direito Constitucional pela ABDCONST. Bacharel em Direito e em Relações Internacionais. Assessora Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-MAIL: leticia.porto21@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7625-6139> LATTES: <http://lattes.cnpq.br/4957444327036996>.

Power in exercising the control of conventionality, as a way to guarantee human rights in the domestic sphere. In this way, Luigi Ferrajoli's guarantee model and Vives Antón's humanistic concept collaborates to approximate and harmonize human rights in the region.

Keywords: Human rights; Conventionality Control; Judicial Power; Humanization of the Criminal Process; Human Rights Approach.

INTRODUÇÃO

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

Dessa forma, é necessária a compatibilização entre os diplomas internacionais em direitos humanos e a ordem jurídica nacional, como forma de garantir a melhor interpretação *pro persona*. Salienta-se que o controle de convencionalidade consubstancia-se em importante instrumento para a realização de tal harmonização, garantindo a consecução dos direitos humanos.

Lado outro, o exercício do controle de convencionalidade promove diferentes respostas no ordenamento pátrio, impactando e transformando a realidade jurídica por meio de novas interpretações e adequações legislativas. Nesse norte, objetiva-se estudar o papel do juiz na realização do controle de convencionalidade, assim como os impactos encontrados no processo penal brasileiro.

Desse modo, a pergunta de pesquisa cinge-se em saber: O processo penal brasileiro encontra-se convencionalizado, de acordo com princípios humanizadores?

Para responder a problemática proposta, investiga-se a teoria da ação significativa. Cuida-se de uma nova perspectiva, que parte de uma ruptura com o modelo ontológico de ação penalmente relevante para um modelo significativo de ação, em um processo mais ágil e cognitivamente aberto, sem negligenciar as garantias individuais.

As teorias tradicionais já não atendem as necessidades da sociedade moderna. Faz-se necessário um giro metodológico, para que a ação expresse seu significado de modo a guardar correspondência com a evolução histórico-social da sociedade. O professor Tomás Salvador Vives Antón propõe uma mudança metodológica na concepção de ação para legitimar uma concepção extraída da filosofia da linguagem, com base no pensamento segundo Wittgenstein, e na teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas, para então, transferir ao Direito Penal o sentido e o significado de uma ação penalmente relevante.

A filosofia da linguagem percebe a linguagem como um dado de pesquisa filosófico-linguístico que incita concepções e métodos de ambas as áreas do conhecimento filosófico e linguístico, objetivando manejar questões que versem sobre o significado, parâmetros e possibilidades da linguagem - como a realidade concreta e abstrata humana.

Em relação à teoria da ação comunicativa, Habermas desenvolve sua tese em um diálogo constante com autores de linhas teóricas distintas. Ao incorporar tal diálogo, uma série de questões e contribuições foram desenvolvidas, como a teoria do funcionalismo. Dessa forma, Habermas revela de forma natural seu caráter interparadigmático, retratando, assim, um processo interessante de incorporação e, também, de superação de paradigmas.

Como metodologia, será utilizado o método dialético, mediante análise jurisprudencial e de normativas que permitam estabelecer um ponto de equilíbrio para a harmonização do processo penal brasileiro em relação aos tratados internacionais em direitos humanos. Da mesma maneira, serão estudadas as teorias de Vives Antón, no que concerne à humanização do processo penal, e ao giro metodológico da ação, em razão da evolução social.

1 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E O PODER JUDICIÁRIO

O controle de convencionalidade consubstancia-se em uma ferramenta que busca harmonizar diferentes ordens jurídicas – internacional, regional e nacional – em prol da garantia de um grau mínimo protetivo em direitos humanos.

Logo, ao se falar em controle de convencionalidade e da harmonização de ordens jurídicas, revela-se necessário o estudo quanto à permeabilidade dos tratados em direitos humanos no Brasil. Isso porque tal matéria ainda desperta dúvidas em razão do *status* que esses diplomas assumem ao integrar o ordenamento jurídico nacional – se emenda constitucional ou posição de supralegalidade. Tal dicotomia dificulta a interpretação e aplicação dos tratados e convenções, gerando espaço para interpretações dissonantes à ordem perquirida pelo *human rights approach*.

Sabe-se que o rol de direitos humanos previsto na Constituição Federal é exemplificativo. Dessa forma, os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil podem ostentar natureza material constitucional, a partir do disposto no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, integrando o *bloco de constitucionalidade* (FOLTRAN, BOLZANI, FRANCISCO, 2019, p. 227), ou revelarem-se materialmente e formalmente constitucionais (PIOVESAN, 2010), em razão do quórum estabelecido no art. 5º, §3º da Constituição de 1988, para a aprovação dos tratados em matéria de direitos humanos.

Entretanto, tal divergência de posicionamento hierárquico não pode dirimir o alcance e a garantia dos direitos humanos. Ao integrar o ordenamento jurídico nacional, as normas protetivas devem permear o arcabouço normativo, na sua integralidade. Sobre o tema, o Min. Edson Fachin defendeu a desnecessidade

do controle de convencionalidade em virtude da incorporação dos tratados em direitos humanos no bloco de constitucionalidade. Conforme voto vencido do HC 141.949/DF,

A leitura conjunta de ambos os diplomas normativos é indispensável para que se leve a sério o disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB, também conhecido por "cláusula de abertura". **Não deve o intérprete partir do pressuposto de que há eventual incompatibilidade entre a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica, como se, por meio de uma simples referência à hierarquia normativa, a *ratio decidendi* das decisões dos órgãos de direitos humanos pudesse simplesmente ser olvidada.**

É desnecessário, pois, falar-se em controle de convencionalidade no direito brasileiro, porquanto a cláusula constitucional de abertura, art. 5º, § 2º, da CRFB, incorpora no bloco de constitucionalidade os tratados de direitos humanos de que faz parte a República Federativa do Brasil (Grifo Nosso) (BRASIL, 2018, p. 16).

Os direitos humanos são caracterizados por sua universalidade, não comportando limites ou barreiras entre Estados, razão pela qual o rol exposto na Constituição é meramente exemplificativo, admitindo alargamento a fim de atingir a maior proteção *pro persona*, a promoção da dignidade humana, a efetivação da cidadania e a maior inclusão social.

Importante rememorar que o critério da dignidade da pessoa humana consubstancia-se como basilar para a construção de um conceito material de direitos humanos, ampliando-se, com isso, o bloco de constitucionalidade, em uma verdadeira "fusão progressiva das diferentes peças do conjunto" (FAVOREU, 1990, p. 59-60). É nesse sentido de alargamento que se pronuncia José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 811-812):

[...] o parâmetro constitucional é mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo espírito ou pelos valores que informam a ordem constitucional global.

Nesse panorama, o controle de convencionalidade traduz-se em uma harmonização dos sistemas nacionais com os *standards* regionais. Na lição de Flávia Piovesan (2017, p. 63),

"[...] A powerful catalyzer of judicial dialogue is the conventionality control. It is the obligation to exercise and ex officio "control for conformity with the Convention" between domestic law and the American Convention. All public officials, including judges and other bodies involved in the administration of justice at all levels, are entrusted with carrying it out. This makes the domestic judges an inter-American judge. The

logistics of which judges – whether all of them or only apex court judges – can use inter-American legal standards to challenge domestic law is a matter for domestic regulation".

Assim, o controle de convencionalidade se consubstancia em uma ferramenta que busca a aproximação da justiça às vítimas, garantindo celeridade processual, por meio do papel subsidiário da Corte Interamericana "ao mesmo tempo que os juízes nacionais reforçam sua posição como garantidores primários de proteção" (ALVARADO, 2015, p. 70).

Por certo que o mecanismo do controle de convencionalidade, inicialmente realizado no panorama internacional, por meio dos Tribunais internacionais de Direitos Humanos, como a Corte Interamericana, evoluiu ao ponto de a própria Corte IDH delegar tal missão aos Estados Parte – convencionando o controle de convencionalidade de matriz nacional. Atribuído, de pronto ao Poder Judiciário, o mecanismo vem ganhando espaço de discussão entre novos atores, como autoridades administrativas, Ministério Público e Defensoria Pública (RAMOS, 2015, p. 489).

Em 2006, o caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú* ratificou o entendimento da Corte IDH, no sentido de oportunizar o controle de convencionalidade aos órgãos do Poder Judicial nacional ex officio,

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. **En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.** Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (Grifo Nosso) (CORTE IDH, 2006).

No mesmo norte, a interpretação da Corte IDH no Parecer Consultivo n. 21/14, denota a importância do exercício do controle de convencionalidade e da norma convencional interpretada,

31. Do mesmo modo, a Corte considera necessário recordar que, conforme o Direito Internacional, **quando um Estado é parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, este tratado obriga todos os seus órgãos, incluindo os poderes judicial e legislativo, de maneira que a violação**

por parte de algum destes órgãos gera responsabilidade internacional para o Estado. É por essa razão que a Corte considera necessário que os diversos órgãos do Estado realizem o correspondente controle de convencionalidade, também em relação ao que se indique no exercício de sua competência não contenciosa ou consultiva, a qual, inegavelmente, compartilha com sua competência contenciosa o propósito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos de “proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos”. Por sua vez, a partir da norma convencional interpretada através da emissão de um Parecer Consultivo, todos os órgãos dos Estados Membros da OEA, incluindo os que não são partes da Convenção mas que se obrigaram a respeitar os direitos humanos em virtude da Carta da OEA (artigo 3.l) e da Carta Democrática Interamericana (artigos 3, 7, 8 e 9), contam com uma fonte que, de acordo com sua própria natureza, contribui também, e especialmente de maneira preventiva, para alcançar o eficaz respeito e garantia dos direitos humanos e, em particular, constitui um guia a ser utilizado para resolver as questões sobre a infância no contexto da migração e assim evitar eventuais violações de direitos humanos (Grifo nosso) (CORTE IDH, 2014, p. 13).

Ao estabelecer que o Poder Judiciário Nacional esteja submetido aos ditames da Convenção Americana, entende-se que o *standard* mínimo em direitos humanos seja permeável no ordenamento jurídico brasileiro. O Poder Judiciário brasileiro, por exemplo, conta com Tribunais - Federal, Regionais Federais e Estaduais - e Varas estabelecidas em diversas comarcas, o que compreende desde grandes metrópoles a longínquos municípios. Tal capilaridade, permite que o controle de convencionalidade seja exercido, por Juízes, no julgamento de casos concretos (PORTO, 2021).

Sobre o papel dos juízes, leciona David Bilchitz (2007, p. 128-129),

[...] if a society is justified in recognizing fundamental rights, and has good reasons for granting judges review powers, then the society is justified in allowing its judges to ensure that resources are allocated in accordance with the demands of fundamental rights. (...) Judges are given the power to review such decisions as to their conformity with the set of priorities mentioned in the Constitution. Judges are thus required to evaluate the allocation of resources against an area in which they have expertise: the application of human rights standards”.

A evolução da visão humanista do Direito, sobretudo no Direito Internacional, trouxe a necessidade de adaptação do Poder Judiciário. O juiz de garantia, ou juiz de proteção - na lição de Paola Alvarado -, foi inicialmente idealizado como o principal ator para a efetivação de um diálogo multinível, que

participa da ampliação do catálogo de direitos humanos, garantindo a sua efetividade. Este juiz exerce suas funções em diferentes níveis - nacional, supranacional e internacional -, objetivando o objetivo comum de tutelar os direitos fundamentais (ALVARADO, 2015).

2 A CONVENCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Na visão do professor Nestor Pedro Saguéz, a Constituição nacional deve ser analisada sob a ótica convencional, preterindo-se elementos que não se compatibilizam com diplomas internacionais em direitos humanos. A Constituição deve passar pelo filtro convencional, de modo a conformar-se - ou reciclar-se -, levando em consideração a CADH e a jurisprudência da Corte IDH. Segundo o autor,

[...] el “control de convencionalidad” de una Constitución, debe conceptualmente preceder al “control de constitucionalidad” de leyes, decretos, reglamentos, etc., que el mismo juez tiene que hacer, a partir de tal constitución convencionalizada (SAGUÉZ, 2011, p. 150).

No caso paradigmático *Almonacid Arellano y otros Vs Chile*, a Corte IDH expôs a necessidade da adequação das normas internas estabelecidas pelos Estados signatários da Convenção, enfatizando a imprescindibilidade do exercício do controle de convencionalidade (CORTE IDH, 2006).

Por consequência, o exercício do controle de convencionalidade pode promover mudanças no ordenamento jurídico nacional. Conforme elucida Nestor Pedro Saguéz,

El control de convencionalidad puede tener dos resultados. a) El primero, es represivo, o destructivo. Cuando la norma doméstica opuesta al pacto o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es inconvencional o anticonvencional, tiene un resultado de mínima: no se aplica al caso bajo examen, se descarta o resulta inválida para el mismo. Como señaló aquella Corte en *Almonacid Arellano* (considerando 123), si un Estado mantiene normas internas opuestas a la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, el Poder Judicial local “debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella”. Pero también desde *Almonacid Arellano*, la Corte Interamericana se torna más severa en cuanto a la norma local cuestionada, ya que añade que ella **carece, “desde su inicio”, “de efectos jurídicos”**. Esto parece rozar la inexistencia del precepto en cuestión. b) Después del caso *Rosendo Radilla Pacheco* (considerandos 338 a 340, ratificado por ejemplo en Comunidad indígena *Xákmok Kásek*, considerando 311, y en *Cabrera García-Montiel Flores*, considerando 233), la Corte Interamericana dibuja otra función del control de

convencionalidad, con un efecto positivo o constructivo. **En esta etapa, los jueces deben aplicar y hacer funcionar el derecho local de acuerdo con las reglas del Pacto de San José de Costa Rica, y según, también, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto justifica relecturas adaptativas del derecho nacional, de tipo armonizante, en consonancia, esto es, “conforme”, con el Pacto y tal jurisprudencia.** Obliga también a distinguir entre interpretaciones “convencionales” e interpretaciones “inconvencionales” del derecho doméstico (las primeras, acordes con el Pacto y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Las segundas, opuestas uno de ellos, o a ambos). El operador-juez tendrá que buscar y emplear solamente a las primeras. En concreto, **debe consumir un exhaustivo reciclaje del material normativo local**, aunque bien puede partir de la presunción de que éste no se opone, y que en principio es adaptable, al Pacto y a aquella jurisprudencia (grifo nosso) (SAGUÉZ, s.d., p. 04-05).

Dessa forma, o controle de convencionalidade assume dois resultados: destrutivo e construtivo. Sob o aspecto destrutivo, a norma inconvencional não deve mais ser aplicada, devendo ser declarada inválida em face da Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH, razão pela qual a norma “carece” de efeitos jurídicos.

Por outro lado, o resultado construtivo é marcado pela harmonização da norma, estabelecida em consonância com a CADH. Aqui, revela-se muito importante o papel do juiz ao promover verdadeiro filtro das normas inconvencionais, de modo a torná-las convencionais.

Sabe-se que a legislação brasileira, em matéria penal e processual penal, é constituída por uma compilação de diplomas. Em alguns casos, tais normas não refletem a atual transformação social e jurídica, colidindo, inclusive, com tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

Ao realizar o filtro convencional, por certo despontam *inconvencionalidades*. No que tange ao direito das mulheres, a inconvencionalidade das chamadas “escusas absolutórias” repousa na isenção da pena dos autores de crimes patrimoniais praticados em determinadas circunstâncias (art. 181, inc. I, do CP), entre elas “*o cônjuge que comete ilícito patrimonial em detrimento do outro consorte, na constância da sociedade conjugal*”, como, por exemplo, o marido que subtrai dinheiro da carteira da esposa ou, ainda, o companheiro que, em posse do cartão bancário da esposa, efetua saques sem o consentimento dela (PORTO, FACHIN, HEEMANN, 2021). Tais exemplos remarcam o caso de norma inconvencional, por violação ao art. 7º e alíneas da Convenção de Belém do Pará.

Portanto, é de concluir que as escusas absolutórias previstas nos artigos 181 e 182 do Código Penal, por afastarem a punição ao autor dos crimes de violência patrimonial no âmbito doméstico e familiar, estão contaminadas pela inconvencionalidade, diante da sua incompatibilidade com a Convenção de Belém do Pará. (VERAS, ARAUJO, 2018)

Destaque, também, para a previsão constitucional de prisão do depositário infiel, em rota de colisão com a Convenção Americana de Direitos Humanos, com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 349.703/RS e 466.343/SP, exerceu o controle de convencionalidade, e pacificou o tema pela impossibilidade da prisão, justificada na proteção do direito fundamental à liberdade. Esse exercício de controle convencional impulsionou a edição da súmula vinculante nº 25, que declarou a ilicitude da prisão do depositário infiel (CAMBI, PORTO, FACHIN, 2020).

Imperioso destaque para a atuação do Poder Judiciário brasileiro quando da realização do controle de convencionalidade em seus julgados. Em uma conjuntura de proteção dos direitos humanos, o julgamento do Habeas Corpus nº 1.358.323-2, de relatoria do Des. José Laurindo de Souza Netto, elucida o importante papel desempenhado pelo Poder Judiciário para o alcance desse objetivo. A saber,

[...] não basta a compreensão epistemológica da jurisdição como instrumento de efetividade, sendo também necessários a caracterização dos meios que propiciem aos encarregados da jurisdição –os juízes – efetivarem esta proteção. [...] o juiz, que se destaca neste contexto, como representante do poder Judiciário, tem a obrigação de não só conhecer a proteção internacional, mas aplicá-la mediante controle de convencionalidade difuso, não podendo se furtrar de realizá-lo (PARANÁ, 2015).

Na oportunidade, o magistrado realizou o controle de convencionalidade, em razão da previsão da audiência de custódia em múltiplos diplomas internacionais - ratificados pelo Brasil -, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, além da própria CADH. Além de constituir direito fundamental - a apresentação do preso, sem demora, à autoridade judiciária-, tal garantia impacta na redução do encarceramento em massa no Brasil. Isso porque o magistrado decide “pela manutenção, ou não, da prisão, com base nos princípios da legalidade e necessidade” (PARANÁ, 2015, p. 11). A decisão aproxima diferentes ordens jurídicas, criando uma rede protetiva, pautada na compreensão dialógica.

Na mesma senda, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal

Federal, em sede do julgamento da ADPF nº 347, expôs inúmeras violações de direitos humanos, em virtude de falhas estruturais e da falência de políticas públicas em atender o sistema penitenciário nacional. Na oportunidade, o Ministro Relator Marco Aurélio alertou para a observância obrigatória da audiência de custódia, em razão dos ditames expostos no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, além do art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 2015).

Para corroborar tal situação, a Corte IDH emitiu resoluções de medidas provisórias envolvendo o Brasil, como nos casos do Presídio de Pedrinhas (CORTE IDH, 2018), Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira (CORTE IDH, 2006), Complexo Penitenciário de Curado (CORTE IDH, 2018) e Penitenciária Urso Branco (CORTE IDH, 2004), ponderando sobre a infraestrutura e condições precárias de detenção, atendimento de saúde e elevado número de mortes de presos. Sabe-se que tais situações contrariam as Regras de Mandela (ONU, 2015), documento internacional que regulamenta regras mínimas para o tratamento de presos (FERREIRA, ARAÚJO, 2016, p. 67-82; CAMBI, MATTOS, PORTO, 2020).

Diante desse cenário, Siddharta Legale propôs o fenômeno do Estado de Coisas Inconvencional, em razão das inúmeras violações à Convenção Americana de Direitos Humanos, decorrente das omissões do Brasil quanto à tutela deficiente dos direitos fundamentais, sobretudo no contexto do sistema penitenciário brasileiro. Destaca-se que a expressão "Estado de Coisas Inconvencional" não existe na jurisprudência da Corte IDH. Trata-se de uma proposta da doutrina para o exercício de uma espécie de "controle de convencionalidade por omissão construtivo", apto a buscar soluções para as inúmeras violações que chegam como denúncias à Corte IDH (FERREIRA, ARAÚJO, 2016, p. 67-82).

Outra contribuição importante do controle de convencionalidade decorre da observância da jurisprudência da Corte IDH e de seus *standards* mínimos em direitos humanos – os quais, somados aos tratados em direitos humanos compõem o *corpus iuris* interamericano.

Em relação ao processo penal, a demora irrazoada do processo – e da investigação – já foi objeto de apreciação pela Corte IDH, resultando em condenações ao Brasil. Em 2017, o caso da Favela Nova Brasília Vs. Brasil gerou impacto transformativo nas resoluções n. 129/2015 e n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, no que concerne ao afastamento de "barreiras de acesso à justiça" e "à garantia de investigação isenta dos casos envolvendo jovens negros" (BRASIL, 2019).

Na oportunidade, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução n. 201/2019, em exercício de controle de convencionalidade em relação ao *standard* firmado na condenação pela Corte IDH. Dos pontos que se destacam, sublinham-se "regras

mínimas de atuação do Ministério Público no controle externo de investigações e de processos criminais, ampliando as diligências para a oitiva de familiares da vítima e testemunhas eventualmente não arroladas nos autos" (CAMBI, PORTO, 2020, p. 25). Da mesma forma, a Resolução n. 201/2019 concretiza regras expostas no Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/10), "ao incumbir o Ministério Público de averiguar, além da notícia da violência passível de configuração típico-penal, a violência sistêmica, estrutural, psicológica e moral, entre outras" (CAMBI, PORTO, 2020, p. 25).

Necessário um olhar humanista e democrático do sistema penal, em conformidade com o princípio da humanidade e das garantias constitucionais. Discute-se, para além do devido processo legal, a existência de um devido processo convencional. Neste ponto, a presença de uma espécie de "filtragem convencional do ordenamento processual" (SILVA, 2016) implicaria na harmonização entre tratados internacionais em direitos humanos e normativas nacionais, em razão do controle de convencionalidade e do bloco de constitucionalidade previsto na Constituição Federal.

Consoante lição de Ticiano Alves Silva (2016, p. 09),

[...] parece intuitivo que, (1) se o devido processo convencional é a síntese normativa da multiplicidade de direitos humanos processuais específicos e (2) se estes direitos estão previstos em convenções internacionais, a interpretação que se deve conferir na aplicação desses direitos precisa ser aquela realizada pelas cortes internacionais, sob pena de não se aplicar os direitos humanos segundo eles são pela ordem jurídica internacional, mas sim o que os tribunais nacionais entendem que eles são, o que é o mesmo que permitir (1) o descumprimento do compromisso internacional e (2) o fracionamento da ordem jurídica internacional, que perderia unidade, considerando o mosaico de interpretações possíveis oriundas dos Estados signatários. Não é por outra razão que a CIDH, ao determinar que o Judiciário realize o controle de convencionalidade no plano nacional, ressaltou que, além de se basearem no texto da convenção, os juízes devem seguir a interpretação conferida ao texto pela Corte Interamericana, a quem compete dar a palavra final sobre a interpretação da convenção.

Logo, a exegese do devido processo convencional repousa no somatório dos tratados internacionais em direitos humanos e das interpretações conferidas pelas Cortes internacionais a seu respeito.

Importante rememorar que a questão da soberania estatal, e da independência funcional dos juízes encontra-se superada ao tratar dos direitos humanos. Isso é,

[...] quando um Estado reconhece formalmente a competência jurisdicional de uma corte internacional, esse reconhecimento não vincula apenas o Executivo e o Legislativo, mas também, e evidentemente, o Judiciário, que deve ser um fiel aplicador dos dispositivos das convenções internacionais tal como interpretados pela corte criada com esse objetivo (SILVA, 2016, p. 10).

A Constituição Federal e todas as leis presentes no ordenamento jurídico brasileiro devem passar pelo filtro convencional. Da mesma forma, a aproximação com uma ordem marcada pelo *human rights approach* desponta princípios humanistas, os quais devem refletir nas leis e na interpretação realizada.

3 A VISÃO HUMANISTA DO PROCESSO PENAL EM VIVES ANTÓN

Na seara Penal, importa considerar a conduta em seu aspecto global, não como ato isolado, mas como um conjunto de atos sucessivos, cuja ordenação produz a ação. Ou seja, na realidade, o que se faz é tentar uma compreensão humanista do fenômeno da ação através da consideração em seu âmbito do contexto geral onde tem lugar o fato que se põe à apreciação do Direito Penal (VIVES ANTÓN, 1998, p. 181)

O direito penal e o direito processual penal, necessariamente, devem se amoldar à evolução dos direitos humanos. Aqui, aproxima-se Vives Antón, ao conceber "uma dogmática penal alinhada aos direitos e garantias fundamentais do ser humano" (FONSECA, 2017, p. 192).

O tipo penal, na concepção proposta por Vives, cumpre uma função político-criminal muito mais ampla, de expressar o perfil do Estado na medida em que atende às determinações dos princípios de Direito Penal, principalmente o de legalidade. Além disso, o tipo é criado em função da necessidade de tutelar bens jurídicos, pelo que, deve haver uma necessária correlação entre o tipo e o dano ou perigo a um ou mais bens jurídicos (BUSATO, 2005, p. 211).

Nota-se, de fato, uma concepção inteiramente nova de delito – situação que acontece raras vezes ao longo de um século e, cuja proposta está destinada a receber no futuro uma ampla acolhida na doutrina científica e na práxis dos tribunais (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 1999, p. 03).

A busca pela garantia e respeito aos direitos humanos e, em consequência, por condenações mais justas, são alguns dos anseios que levam os estudiosos e pesquisadores do direito a ampliar os estudos sobre a teoria do delito. Todavia, para se aprofundar em um tema tão desmedido, necessário que sejam observadas as ciências filosóficas, a fim de encontrar fundamentos sólidos que estruturam o conceito de crime.

É com este objetivo que Tomás Salvador Vives Antón dá início ao desenvolvimento da sua Teoria da Ação Significativa, na Europa, por meio da base filosófica em Ludwig Joseph Johann Wittgenstein. Essa teoria não rompe com as ideias finalistas já estabelecidas, mas, sim, vai ao seu encontro, propondo uma reestruturação e adequação às concepções filosóficas de linguagem.

A teoria da ação significativa propõe uma nova análise conceitual da conduta penalmente relevante, com fundamento em princípios de liberalismo político, unindo ação e norma para a concepção da liberdade de ação. Entende-se a ação como o significado do que as pessoas fazem. Há, na ação penalmente relevante, um sentido a ser interpretado segundo as regras, motivo pelo qual é necessário, mais do que descrevê-la, compreendê-la.

O direito penal humanitário representa o período de transição entre a Idade Média e a Modernidade, sob o viés de uma perspectiva positiva associada à condição humana. Isto é, o ser humano passa a ser compreendido como sujeito de direitos, e o Estado consubstancia-se na manifestação do poder político, devendo respeitar os direitos naturais. Aqui, não se permite que o direito positivo tutele práticas desumanas. Ao celebrar a transição para uma nova época – do Renascimento para o Iluminismo –, fundamentada nas novas ideias, na ciência e na vontade do povo, rompeu-se, teoricamente, com a ideia de prevalência de poder político soberano e desumano.

Sob um viés crítico, fundamentado na Criminologia Crítica, cria-se uma verdadeira bifurcação, na medida em que este processo criminológico das massas se fortaleceu durante o desenvolvimento do modelo jurídico e político do Estado Democrático de Direito. Por óbvio que a criminalidade representa um fenômeno complexo. Nesse universo humanista, também se questiona o papel do sistema penal para sua prevenção. Cezar Roberto Bitencourt defende haver falência da pena de prisão (BITENCOURT, 1993), vez que "não serve como elemento de prevenção, não reeduca e tampouco ressocializa" (LOPES JR, 2011, p. 20). Sobre o fracasso da pena e o Estado Democrático de Direito, Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 73-74) lecionam que,

Quanto à ressocialização, especialmente mediante "tratamento" nas chamadas "instituições totais" (instituições onde o sujeito passa toda a sua vida: manicômios, prisões, asilos, internatos, etc.), nos últimos anos se estudou o efeito destas instituições sobre a personalidade (especialmente a partir de Goffman) e insistiu-se na inevitável deterioração psíquica – às vezes irreversível – que acarreta uma prolongada privação de liberdade, o que contribuiu para evidenciar a suspeita de que o "tratamento" era um produto de justificação ideológica, o que foi reforçado pela ação direta dos próprios

prisioneiros, denunciando sua situação e suas técnicas de sobrevivência (organizações de presos, comissões internas nos cárceres, dirigentes e porta-vozes em motins). Isto levou a que hoje se fale abertamente no mundo do "fracasso da prisão" e da franca crise da "ideologia do tratamento", que batem em aberta retirada inclusive nos países em que realmente se quis realizá-la.

Sobre a dignidade da pessoa humana e a tutela penal, importante posicionamento de Daniel Sarmiento (2016, p. 104),

[...] E ninguém se despe de dignidade humana, ainda que cometa crimes gravíssimos, que pratique os atos mais abomináveis. O homicida e o torturador têm o mesmo valor intrínseco que o herói e que o santo. A dignidade humana, que não é concedida por ninguém, não pode ser retirada pelo Estado ou pela sociedade, em nenhuma situação. Ela é inerente à personalidade humana e, portanto, embora possa ser violada e ofendida pela ação do Estado ou de particulares, jamais será perdida pelo seu titular.

Sabe-se que o Direito Penal busca a proteção de bens jurídicos, por meio de instrumentos de controle social. Entretanto, é necessário que o sistema seja "seguro o bastante para fazer a proteção do homem, inclusive para protegê-lo do próprio Sistema Penal" (FONSECA, 2017, p. 224), composta pelas garantias constitucionais e convencionais. Ademais, a estrutura penal segura deve comportar a "evolução do Direito e de novos conceitos sociais neste sistema, para que não fique estanque a ponto de impedir a aplicação da justiça" (FONSECA, 2017, p. 224).

Nesse norte, Habermas defende a fundamentação do Estado de Direito e da Democracia que possam garantir a realização dos direitos humanos e da integração social, através dos pressupostos comunicativos e da formação democrática da opinião e da vontade. Para demonstrar e comprovar a existência de um nexos interno entre Estado de Direito e Democracia, Habermas prossegue com o esclarecimento de três proposições: "(I) o direito positivo não pode ser submetido simplesmente à moral; (II) a soberania do povo e os direitos humanos pressupõem-se mutuamente; (III) o princípio da democracia possui raízes próprias, independentes da moral" (HABERMAS, 2003)

Habermas pressupõe a reconstrução do Direito com base numa autêntica democracia, na qual o consenso aparece na figura de um acordo normativo, em oposição ao imperativo coercitivo. O autor acredita na aplicação da teoria da ação comunicativa nas questões jurídicas e concebe o direito como um meio de integração social. Por outro lado, faz a defesa de uma esfera pública independente e autônoma em relação aos sistemas e subsistemas sociais, a exemplo do

sistema político, econômico e da mídia, e aposta no poder comunicativo dos atores da sociedade civil que devem ser ao mesmo tempo autores e destinatários das leis (BLAY, 2006).

No que se refere à metodologia de apresentação do sistema na teoria da ação comunicativa e na teoria do discurso de Habermas é que são extraídos os fundamentos da teoria da ação significativa, em que Vives Antón se assenta.

Ludwig Joseph Johann Wittgenstein desenvolveu duas filosofias bem distintas: uma exposta na obra *Tractatus Lógico-Philosophicus*, de 1921, e outra em *Investigações filosóficas*, publicado postumamente, em 1953.

As contribuições de Wittgenstein para a proposta de Vives estão nos pressupostos de que o significado de uma linguagem é dado em seu uso, e como são usos diferentes. Wittgenstein fala em jogos de linguagem. Desse modo, não aprendemos o nome dos objetos, mas um comportamento expressivo que substitui o comportamento natural (SALATIEL, 2021, p. 03).

A filosofia da linguagem mostra sua proeminência ao analisar a sociedade como uma estrutura de comunicação: "A filosofia da linguagem mostra sua grande contribuição ao direito neste momento; mesmo que de forma tardia, ao contrário das outras ciências sociais, propostas como a contribuição de Habermas e Wittgenstein (BUSATO, 2005, p. 213-251).

Vive-se em um momento de ruptura de paradigmas no que tange à Teoria do Delito. O sistema penal deve se harmonizar às garantias fundamentais (BUSATO, 2012) e aos direitos humanos - seja no ordenamento jurídico nacional, quanto no regional e internacional. Neste ponto, inegáveis considerações trazidas a partir da concepção garantista de Luigi Ferrajoli, assim como a percepção de Vives Antón, "que se funda na moderna filosofia da linguagem justamente porque se plasma a partir da interação entre ação e norma, em um modelo comunicativo que só existe pela inclusão do ser humano" (BUSATO, 2012).

Irromper com a dogmática dominante é, pois, condição necessária para instaurar-se uma nova metodologia no Direito Penal, avançando o conceito de ação da posição ontológica do causalismo e do finalismo para uma concepção de interpretação e interação social.

CONCLUSÃO

O Direito Penal, como existe, ainda está enquadrado por um desejo punitivo que impõe encarceramentos cada vez menos ressocializantes. A busca pela punição recai sobre a população que vive à margem, sejam pobres, negros, os analfabetos e sem emprego - aqueles que são tipicamente penalizados por um Direito Penal Elitizado.

Com o advento da Filosofia da Linguagem e com a Teoria da Comunicação Social, transfere-se para o Direito penal uma nova perspectiva partindo de uma ruptura com o modelo ontológico de ação penalmente relevante para um modelo significativo de ação.

Em que pese a proposta seja avançar a dogmática penal, não se trata de pôr fim às teorias tradicionais, nem fazer de uma nova concepção uma pretensão universal da ação. O que se pretende é entender a ação como um agir comunicativo, um processo de comunicação social, objetivo e subjetivo, como algo em que os homens sejam julgados não apenas pelo movimento físico em si (causalismo), ou apenas pelo que pensam em fazer (finalismo), mas de acordo com os sentidos que expressam seu comportamento perante as normas sociais com suas alterações constantes.

Diante desse novo cenário, é necessário caminhar para a humanização do sistema penal, buscando a convencionalização do ordenamento jurídico interno brasileiro. Tal fenômeno ocorre em função da ratificação dos Tratados internacionais em direitos humanos e do dever de obrigação e cumprimento desses diplomas, consoante as obrigações previstas no art. 31, § 3º, da Convenção de Viena, importando na proibição do retrocesso aos direitos humanos.

Ao remontar à pergunta de pesquisa, que se limita em saber: O processo penal brasileiro encontra-se convencionalizado, de acordo com princípios humanizados? Infere-se que a convencionalização é fenômeno que ainda avança lentamente quanto à permeabilidade nos diplomas normativos brasileiros. As chamadas "inconveniências" normativas despontam diariamente no sistema jurídico, cabendo aqui, ao judiciário e aos órgãos da justiça combater violações em direitos humanos.

A filtragem convencional é um paradigma fundado no human rights approach (PIOVESAN, 2013), por meio do diálogo entre a humanização do indivíduo no processo penal e a dignidade da pessoa humana. Dessa feita, não se pode conceber direitos e garantias a menos (PORTO, 2021, p. 112). Imperioso papel do Poder Judiciário, que compõe a arquitetura do Estado Democrático de Direito, como instituição que se engaja na luta diária para a consecução de direitos e garantias fundamentais-humanos.

REFERÊNCIAS

ALVARADO, Paola Andrea Acosta. *Más allá de la utopía: Del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional. La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel*. Tese de Doutorado. Universidad Complutense de Madrid. FACULTAD DE DERECHO INSTITUTO

UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN ORTEGA Y GASSET. 2015.

BILCHITZ, David. *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford/NY, Oxford University Press, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. São Paulo, RT, 1993.

BLAY, Renato Toller; HABERMAS, Jürgen: A esfera Pública no processo democrático de legitimação do Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito – UNIMEP, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848/1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL. Plenário. 09 set. 2015. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 03 ago. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-n-201.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. STF. HC 141.949/DF. Voto Vogal Min. Edson Fachin. Segunda Turma. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314183493&ext=.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2021. p. 16.

BUSATO, Paulo César. Direito penal e ação significativa: uma análise da função negativa do conceito de ação em Direito Penal a partir da filosofia da linguagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BUSATO, Paulo César. A evolução dos fundamentos da teoria do delito. 22 nov. 2012. Grupo Nacional de Membros do Ministério Público. Disponível em: <http://www.gnmp.com.br/publicacao/156/a-evolucao->

dos-fundamentos-da-teoria-do-delito. Acesso em: 27 ago. 2021.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade; FACHIN, Melina Girardi. A (in)convencionalidade da prisão diante do não recolhimento do ICMS. In.: NORONHA, João Otávio de. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 1. ed. 2020.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade. A impetração do Habeas Corpus Coletivo e a valoração das provas por amostragem. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 1025, p. 145, 2021.

CAMBI, Eduardo; PORTO, Leticia de Andrade. Proteção dos direitos humanos e a nova lei de abuso de autoridade. In.: CAMBI, Eduardo. ALMEIDA, Gregório Assagra de. Abuso de autoridade. Belo Horizonte: D'Plácido. 2020.

CAMBI, Eduardo; MATTOS, Fernando da Silva; PORTO, Leticia de Andrade. Covid-19 e a população carcerária: impactos na atuação do Ministério Público. In.: CAMBI, Eduardo. GIACÓIA, Gilberto. BONAVIDES, Samia Saad Gallotti. Covid-19 e Ministério Público. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)* Vs. Perú. Sentencia de 24 de *noviembre* de 2006 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_158_esp.pdf. Acesso em: 18 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 14 de março de 2018. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Assunto do complexo penitenciário de Pedrinhas. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_02_por.pdf. Acesso em 10 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Solicitação de medidas provisórias apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos com respeito ao Brasil. Caso das pessoas privadas de liberdade na penitenciária "Dr. Sebastião Martins Silveira" em Araraquara, São Paulo, Brasil. Resolução de 30 de setembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/araraquara_se_02_por.pdf. Acesso em: 10 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de novembro de 2018. Medidas provisórias a respeito do Brasil: Assunto do complexo penitenciário de Curado. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf. Acesso em: 10 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 7 de julho de 2004. Medidas provisórias a respeito da República Federativa do Brasil: Caso da penitenciária Urso Branco. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_04_portugues.pdf. Acesso em: 10 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Parecer Consultivo OC-21/14, de 19 de agosto de 2014. Solicitado pela República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai. Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf. Acesso em: 20 ago. 2021.

FAVOREU, Louis. *El bloque de la constitucionalidad*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n.4, p.59-60, jan./mar. 1990.

FERREIRA, Siddharta Legale. ARAÚJO, David Pereira de. O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. Revista Publicum. Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2016, p. 67-82.

FOLTRAN, Francisco; BOLZANI, Giulia Fontani; FRANCISCO, Guilherme Ozório Santander. Sistema Constitucional Brasileiro de proteção dos direitos humanos. In.: FACHIN, Melina Girardi (Org.). Guia de proteção dos Direitos Humanos: Sistemas internacionais e sistema constitucional. Curitiba: Intersaberes, 2019.

FONSECA, Pedro. H.C. Teoria da Ação Significativa: uma crítica sob o viés do finalismo. Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito - Delictae, v. 2, n. 2, jan./jun. 2017.

HABERMAS, Jürgen. Teoria de la acción comunicativa. 4. ed. Madrid: Santiliana, 2003.

LAZARI, Rafael de; PIRES, Hugo. Estado de coisas inconstitucional: um dilema judiciário da contemporaneidade. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 100, mar/abr. 2017.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2011, 8 ed.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad*. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27751.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2021.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La *'Concepción significativa de la acción'* de T. S. Vives e su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del tipo". 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos (Regras de Mandela). Viena, 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em 12 jul. 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Habeas Corpus nº 1.358.323-2, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 3ª Vara Criminal. Relator Des. José Laurindo de Souza Netto. 23 abr. 2015. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/5218101/Processo_N%C2%BA_1358323-2_-_HC_Crime.pdf. Acesso em: 13 ago. 2021.

PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Context, Challenges, and Perspectives*. In.: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia. Transformative constitutionalism in Latin America: The emergence of a New *Ius Commune*. Oxford, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Ius commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos*. In.: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina. Una aproximación conceptual*. México, Porrúa, 2013.

PORTO, Leticia de Andrade. FACHIN, Melina Girardi. HEEMANN, Thimotie Aragon. Controle de Convencionalidade e perspectiva de gênero. Jota. 2 jul. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/controle-de-convencionalidade-e-perspectiva-de-genero-02072021>.

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

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SAGUÉZ, Néstor Pedro. *EL "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD" EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, Y SUS ANTICIPOS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS ECONÓMICO-SOCIALES. CONCORDANCIAS Y DIFERENCIAS CON EL SISTEMA EUROPEO*. s.d. Disponível em: <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/derechos-humanos/Néstor-Pedro-Sagués-El-Control-de-Convencionalidad.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2021.

SALATIEL, José Renato. Filosofia analítica - Wittgenstein e o argumento da linguagem privada. Pedagogia e Comunicação, p. 3, 2021.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, Ticiano Alves e. O devido processo convencional: levando a sério os direitos humanos processuais. Revista de processo. 2016, v. 259. Set. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boletim_2006/RPro_n.259.02.PDF. Acesso em: 13 ago. 2021.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Fundamentos del sistema penal. Valência, Tirant lo Blanch, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 1, 9. ed. 2011.