**CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE POR AGENTES ESTATAIS NÃO JURISDICIONAIS: ANÁLISE DO CASO *FERNÁNDEZ PRIETO Y TUMBEIRO VS. ARGENTINA* JULGADO PELA CORTE IDH**

**PALAVRAS-CHAVES:** Agentes não jurisdicionais, controle de convencionalidade, direitos humanos.

A denominada Sociedade Internacional, é composta por Estados que, através de foros democráticos, dialogam entre si e entre Organizações Internacionais. Todas essas relações são intensificadas pela globalização que induz a um processo de alocação e formação de uma nova realidade social, cujo foro de debates passa a ser no seio dos organismos globais, nos quais os temas mais recorrentes são os relacionados à própria condição e ao desenvolvimento da humanidade (MENEZES, 2005).

Nesse âmbito, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) reconhece e define os direitos humanos por ele protegidos, estabelece as obrigações para sua promoção e garantia e cria os órgãos competentes pela proteção de tais obrigações (QUIROGA; ROJAS, 2007). A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) é a principal base normativa do SIDH para aqueles Estados que a ratificaram e estabelece as obrigações gerais para os Estados a respeito dos direitos reconhecidos na CADH, um catálogo de garantias, direitos civis e políticos, normas de interpretação, mecanismos e órgãos de supervisão do cumprimento das obrigações ali consagradas, entre outros (LEDESMA, 2004).

As disposições iniciais da CADH, previstas nos artigos 1º e 2º, consagram a obrigação dos Estados respeitar e garantir os direitos nela assegurados e o dever de adotar medidas de direito interno. Se por um lado, a obrigação de respeitar os direitos trata de uma obrigação negativa, de abstenção do Estado; a obrigação de garantir, trata de obrigação positiva, determinando que o Estado tome as medidas necessárias para assegurar que as pessoas tenham condições de exercer e gozar dos direitos assegurados na CADH (QUIROGA, 2003). Dessa forma, a tolerância ou inércia estatal a circunstâncias ou condições que impeçam que os indivíduos desfrutem dos direitos humanos assegurados, viola a CADH.

Em outras palavras, além de criar a obrigação para o Estado de criar normas internas que possibilitem a adequação de seu ordenamento, seja alterando ou criando novas normas, também estabelece a obrigação negativa de não aplicar norma interna que contrarie algum dispositivo ou interpretação da CADH. Assim, uma vez que o Estado ratificou a CADH, deve empreender todas as ações positivas necessárias para possibilitar que as pessoas sujeitas a sua jurisdição possam exercer e gozar de seus direitos humanos, conformando seu ordenamento interno. Portanto, o Estado fica obrigado a adequar a normatividade *inconvencional* existente no seu ordenamento (QUIROGA, 2003).

Quando uma norma é incompatível com a CADH, afastá-la através do controle de convencionalidade é fazer efetivo os direitos nela assegurados. O controle de convencionalidade consiste na compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em relação aos compromissos internacionais assumidos (RAMOS, 2020). De acordo com Cançado Trindade, as ações ou omissões podem ser de qualquer poder, órgão ou agente do Estado, ou mesmo proveniente de leis nacionais e sentenças de tribunais (TRINDADE, 2003). Logo, é de extrema importância o estudo sobre o controle de convencionalidade, haja vista que a aplicação de normas do ordenamento jurídico interno contrárias à CADH pode ensejar a responsabilização internacional do Estado.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgão judicial do SIDH para aqueles Estados Partes que tenham ratificado a CADH e aceitado sua competência contenciosa, demonstrou a preocupação sobre a adequação do direito interno ao convencional nos casos *Olmedo Bustos e outros (“A última tentação de Cristo”) Vs. Chile* (2001) e *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* (2003). Contudo, o julgamento paradigma é o caso *Almonacid Arellano Vs. Chile* (2006), quando a Corte IDH se referiu, pela primeira vez, ao controle de convencionalidade.

No julgado de 2006, a Corte IDH asseverou que o controle de convencionalidade deve ser realizado não somente em relação ao texto da CADH, como também em relação a interpretação realizada pela Corte IDH, no exercício de sua competência contenciosa ou consultiva. Ademais, a Corte IDH salientou que ao ratificar a CADH, os juízes nacionais também ficam a ela submetidos, cabendo-lhes a obrigação de zelar para que a aplicação das leis internas não sejam contrárias ao seu objeto e fim.

Tem-se que essa expansão deu-se pela interpretação do artigo 69 da CADH, objetivando o fortalecimento dos Estados no cumprimento das obrigações internacionais que assumiram voluntariamente; a efetividade dos tratados, que não podem ser limitados pelas normas domésticas; e, a impossibilidade de omitir-se do cumprimento de normas internacionais, sob fundamento de aplicação do direito interno, consoante dita o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (SÁGUES, 2012).

Não obstante, a vinculação ao exame da convencionalidade não está presente apenas pelos detentores de competência jurisdicional, mas para todos aqueles envolvidos em determinada situação de interação entre as autoridades e os indivíduos. Foi o que entendeu a Corte IDH no julgamento do caso *Gelman Vs. Uruguay* (2011) ao cravar que exercer um controle de convencionalidade é função e tarefa de qualquer autoridade pública, e não somente de Poder Judicial. Ou seja, no exercício das atribuições funcionais dos agentes estatais, estes, ainda que não possuam competência jurisdicional, devem observar a convencionalidade das suas condutas, nos padrões dos tratados internacionais ratificados.

 É nesse viés que o presente estudo se alicerça. Para tanto, dividiu-se a investigação nos seguintes momentos: primeiro, observa-se a expansão da doutrina do fenômeno do controle de convencionalidade pela Corte IDH; segundo, analisa-se a sentença do caso *Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina,* julgado pela Corte IDH, em 2020, na qual estabelece que a abordagem policial sem motivação adequada é inconvencional e viola direitos humanos; e, por fim, se demonstra a necessidade da efetivação de um controle de convencionalidade para além da prática dos Tribunais internos, sobretudo, nas ações realizadas pelos agentes estatais, a fim de assegurar a proteção dos direitos humanos. O presente estudo é pautado em pesquisa bibliográfica e documental. Para a fomentação e interpretação dos dados será utilizado o método dedutivo, partindo do pressuposto que a conduta dos agentes estatais, se não observado os parâmetros ditados pela CADH e pela interpretação da Corte IDH, podem acarretar uma inconvencionalidade de conduta e, consequentemente, a responsabilidade internacional do Estado.

O caso Argentino se refere às detenções ilegais e arbitrárias em prejuízo de Carlos Alberto Fernández Prieto, em maio de 1992, por parte de agentes da Polícia de Buenos Aires, e de Carlos Alejandro Tumbeiro, em janeiro de 1998, por agentes da Polícia Federal Argentina. Ambas detenções se deram sem ordem judicial ou situação de flagrante, e sob fundamentos discriminatórios, inexistindo qualquer elemento objetivo indicando uma suspeita razoável. Nesse sentido, a Corte IDH identificou uma prática sistemática de inconvencionalidade por parte de autoridades policiais na Argentina.

Para a Corte IDH, a privação das vítimas foi ilegal e contrária à CADH, pois a atuação dos agentes não observou os regulamentos internos, tampouco o conteúdo do art. 7.2 da CADH. O Tribunal, ainda, foi firme em declarar que uma atuação originalmente inconvencional não pode resultar em formulação válida de imputação penal sob o argumento dos resultados obtidos. Em sede de reparação, a Corte IDH ditou que as autoridades internas estão obrigadas a realizar um controle de convencionalidade na criação e aplicação de normas que autorizem a polícia a realizar detenções sem ordem judicial, levando em conta a CADH e a interpretação realizada pela Corte IDH em casos de privação de liberdade. Ademais, solicitou ao Estado a adoção, de forma permanente, de medidas de capacitação aos agentes policiais baseados nos *estandares* do SIDH, a fim de evitar abusos nas faculdades de detenção.

Outrossim, a vasta jurisprudência da Corte IDH, reafirma-se com o posicionamento de que a obrigação do exercício de controle de convencionalidade deve, sobretudo, englobar agentes estatais não jurisdicionais. Sendo necessário, em âmbito doméstico, a implementação de políticas públicas para a efetivação deste exercício fiscalizador, para que as ações dos agentes estatais possam alinhar-se à proteção dos direitos humanos.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

CORTE IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.** Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp%20content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf). Acesso em: 02 nov. 2020.

CORTE IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina.** Sentença de 01 de setembro de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_411\_esp.pdf. Acesso em: 02 nov. 2020.

CORTE IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Gelman Vs. Uruguay.** Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\_tecnica.cfm?nId\_Ficha=345. Acesso em: 11 nov. 2020.

CORTE IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil.** Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_219\_por.pdf. Acesso em: 02 nov. 2020.

CORTE IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala.** Sentença de 25 de novembro de 2003. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_101\_ing.pdf. Acesso em: 02 nov. 2020.

CORTE IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Olmedo Bustos y otros (“A última tentação de Cristo”) Vs. Chile.** Sentença de 05 de fevereiro de 2001. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_73\_por.doc. Acesso em: 02 nov. 2020.

LEDESMA, Hector Faúndez. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales.** San José: Instututo Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

MENEZES, Wagner. Ordem global e Transnormatividade. Ijuí: **Editora Unijuí**, 2005.

OEA, Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** São José: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, 1969. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\_americana.htm>. Acesso em: 02 nov. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**.. São Paulo: Saraiva, 2020.

SÁGUES, Nestor Pedro. El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos econômico-sociales. Concordancias y diferencias com el sistema europeo. **Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM**, 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, v. III, 2003.