

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELO DELEGADO DE POLÍCIA

Gabriel Odileni Barbosa LIMA¹
Jurandir José dos SANTOS²

RESUMO: O artigo trouxe a ideia de preconizar a importância do exercício do Controle de Convencionalidade pelo Delegado de Polícia, tanto civil quanto federal. Analisado, em um primeiro momento, sobre as atribuições da autoridade policial, a sua natureza jurídica e administrativa, como também corre no sentido de ser uma função essencial à justiça. Trazendo à luz o instituto do Controle de Constitucionalidade, é a partir desse momento, que entendemos o Controle de Convencionalidade, sua função no ordenamento jurídico pátrio e beneficia a uma sociedade pactuante de Tratados Internacionais, especialmente o Pacto de San José da Costa Rica. O entendimento positivo à luz do artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) sobre a possibilidade de o Delegado de Polícia exercer o Controle de Convencionalidade, não sendo apenas uma faculdade, mas um dever, quando diante de uma lei inconveniente, aplicar a que for mais benéfica ao ser humano, sendo, por último, sustentado por algumas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade. Delegado de Polícia. Controle de Constitucionalidade. Pacto de San José da Costa Rica. Convenção Americana de Direitos Humanos.

ABSTRACT: The article brought the idea of profess the importance of the exercise of Conventional Control by the Police Delegate, both civil and federal. Firstly, it examines the attributions of the police authority, its legal and administrative nature, as well as being an essential function of justice. Bringing to light the Institute of Constitutionality Control, it is from that moment, that we understand Conventional Control, its function in the legal juridical order and benefits for a society contract of the International Treaties, especially the Pact of San José of Costa Rica. The positive understanding in light of Article 7.5 of the American Convention on Human Rights (ACHR) on the possibility of the Police Delegate to exercise Conventional Control, not only being a faculty, but a duty, when faced with in which is more beneficial to the human being, and, lastly, is supported by some decisions of the Inter-American Court of Human Rights.

Key-words: Conventional Control. Police Delegate. Constitutionality Control. Pact of San José of Costa Rica. American Convention on Human Rights.

¹ Discente do 4º ano (7º Termo) do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Autor do trabalho. E-mail: gabrielodileni.acd@gmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente, Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru-SP. Promotor de Justiça. Orientador do trabalho. E-mail: jurandirjsts@hotmail.com

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Numa sociedade regida pelo Estado Democrático de Direito, não somente visa tutelar para os seus súditos direitos e deveres, mas mecanismos que garantem que essa aplicabilidade será executada. Assim como um corpo humano, o ente estatal possui órgãos, que na realidade são uma extensão de quem ele é, ou melhor dizendo, de quem ele transparece ser.

O Delegado de Polícia, tanto civil quanto federal, é uma autoridade competente para administrar, chefiar um departamento de polícia, sendo um órgão estatal. É um cargo público de muito prestígio e ao mesmo tempo árduo, pois tem-se uma missão de trazer ordem e paz social.

Portanto, para além das atribuições do Delegado de Polícia, aquelas que pelo menos estão no cotidiano desse sujeito, como por exemplo, ser mestre na condução das investigações criminais; presidir o inquérito policial e, através disso, trazer à luz a autoria e materialidade delitiva, existe a essência que é pouco mencionada.

O objetivo é lembrarmos que o Delegado de Polícia deve, através desses instrumentos, garantir eficácia a proteção dos direitos fundamentais. Colhendo os frutos da Constituição Cidadã de 1988, reverbera o sentimento de um trabalho bem feito, mas ainda não conclusivo. Dito isso, pois aplicação é sempre diferente da teoria.

Diante do instituto do Controle de Convencionalidade, é visto que o leque de instrumentos que podem ser utilizados pelos sujeitos que “dizem o direito” é aberto e extenso, como também, impensável em alguns casos.

No entanto, a indagação que surge é: o Delegado de Polícia pode e deve aferir a convencionalidade das leis? Isso pode ser mais simples do que parece. Atualmente, o Brasil é signatário de demasiados tratados internacionais, especialmente aqueles que versam sobre direitos humanos. É mister mencionar a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH – Pacto de San José da Costa Rica), sendo um tratado de extrema importância para o entendimento do real objetivo que o presente trabalho proporciona.

Essa importância de o Delegado de Polícia exercer controle de convencionalidade tem fundamento no Pacto de San José da Costa Rica, como

também, em alguns casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com esse exercício, trará mais segurança à sociedade pois, respeitando os direitos humanos, os direitos fundamentais a sociedade pátria também prevalece.

O artigo utilizou-se da metodologia bibliográfica, colhendo informações de livros, artigos e textos e demais materiais de cunho científico.

2 O DELEGADO DE POLÍCIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Delegado de Polícia é o agente que representa ou expressa a vontade do Estado. Segundo a Enciclopédia Universal Ilustrada Europeu-Americana (1970, p.1405) a palavra Delegado significa: “a pessoa em quem se delega uma faculdade ou jurisdição”.

Já o autor Laudelino Freire (2001, p. 30) delegado é “aquele que é autorizado por outrem a representá-lo; enviado, emissário, comissário. Aquele em que se delega alguma comissão de serviço público depende de autoridade superior”.

Dessa maneira, a aura de entendimento que paira sobre a concepção dessa figura do Estado Democrático de Direito é que, o Delegado de Polícia é uma pessoa que representa o Estado em razão de um serviço público, tendo a incumbência de manter a ordem e a paz social.

No preciso ensinamento de Ubirajara Rocha (1965, p. 27), o delegado de polícia é definido como: “uma autoridade policial, cabendo-lhe por lei manter a ordem social e a tranquilidade coletiva. Exerce autoridade e possui poder, possui função e missão que devem ser inteiramente empregados a serviço do povo.”

Portanto, o Estado confere competência para que o Delegado de Polícia investigue e solucione crimes, assegurando ordem na sua circunscrição.

A ciência do Direito prolata que a figura do Delegado de Polícia não tem somente a natureza jurídica, mas a policial também. Na Carta Magna de 1988, juntamente com o Código de Processo Penal Pátrio, salienta que o Delegado de Polícia é o presidente do inquérito policial e o chefe da polícia judiciária.

De acordo com o *caput* do art. 144 da Constituição brasileira, a “segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”. (BRASIL, 1988, p. s.n.).

Esses atos investigatórios ocorrerão com a abertura do inquérito policial, com a observância do disposto no Código de Processo Penal brasileiro e na Lei nº 12.830 de 20 (vinte) de junho de 2013 que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, seja ele federal ou civil.

Para corroborar mencionados dizeres, interessa colar:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. § 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais. § 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos. [...] § 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias. (BRASIL, 2013, p. s.n.).

Segundo o Delegado de Polícia Federal, Doutor Márcio Gomes Alberto

Silva diz:

Estamos tratando de atividade que lida com um dos mais importantes bens jurídicos do cidadão – a liberdade. A todo instante, no curso do inquérito policial, é exigido conhecimento jurídico do seu presidente. Exige-se domínio do direito penal (para, por exemplo, tipificar a conduta, aferir prescrição, verificar existência de causas extintivas de punibilidade), processual penal (para, por exemplo, verificar competência, conhecer a fundo o leque de provas passíveis de materialização naquele caso concreto, possibilidade de representação por prisões e outras medidas cautelares) e constitucional (para, por exemplo, saber dos limites à produção probatória e conhecer os direitos individuais da pessoa investigada, cuidando de protegê-los). (ADEPOL-SC, 2019).

Vislumbra-se que a natureza é híbrida, ou seja, a investigação feita pelo Chefe da Delegacia deve ter a frente um profissional versado em ciências jurídicas. O desenvolvimento da investigação só produz efeito, portanto, pelo indivíduo que detém o conhecimento jurídico, fazendo com que a natureza policial e jurídica caminhe de mãos dadas.

O delegado é um profissional que precisa saber agir com muito bom senso, coragem e idealismo por justiça, além de ter um vasto conhecimento técnico. Divide-se em Polícia Civil (PC) e Polícia Federal (PF). Em uma, se ocupará com questões de âmbito estadual, já em outra, se responsabilizará por questões atinentes a união (de âmbito federal).

A carreira que esse profissional exerce é extremamente organizada, sendo regido por lei que determina o ingresso através de concurso de provas e títulos. Para que o candidato esteja apto para assumir esse cargo de alta importância é necessário cumprir com determinados requisitos postulados pelas legislações de cada estado, por exemplo: ser Bacharel em Direito, estar quite com as obrigações militares e eleitorais, possuir conduta moral, social e profissional que coincidam com o cargo, entre outras coisas.

As atribuições do Delegado de Polícia, previstas em lei ou normas internas, desagua no sentido de que a presidência do inquérito policial é de sua maior importância. É através desse instrumento que se inicia a fase pré-processual, desenvolvendo a análise de autoria e provas que circundam o fato criminoso. Cabe mencionar a hipótese do termo circunstanciado, ou seja, quando o Delegado toma conhecimento de um crime de menor potencial ofensivo ele deve, imediatamente, lavrar o termo circunstanciado, encaminhando a vítima e o autor do fato ao Juizado Especial Criminal, providenciando as requisições de exames periciais.

Segundo a autora Carina Deolinda da Silva Lopes o Delegado de Polícia é competente para:

Lavrar autos de prisão em flagrante, sendo que a competência aqui se declina em razão do local onde o elemento foi preso e não do local onde praticou o delito, sendo que se no local onde foi realizada a prisão não houver autoridade policial, pode o preso ser encaminhado ao local mais próximo. (Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 55, 2008).

É mister destacar que, além das atribuições investigativas, pertencem a esse cargo público funções administrativas, qual seja coadministrar a expedição de documentos como carteira de identidade (Polícia Civil) ou passaporte (Polícia federal). Nesse sentido, o Delegado de Polícia também é competente para proceder em sindicâncias administrativas, processos administrativos disciplinares, expedindo e fiscalizando a emissão de documentos públicos segundo a sua competência.

Conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, o Brasil é regido por um Estado Democrático de Direito, que tem por base a dignidade da pessoa humana. No entanto, a pátria além de ser regida por um Estado Democrático de Direito, é também regida por um Estado Constitucional, de modo que qualquer lei que for criada deve manter compatibilidade com a Magna Carta.

O Delegado de Polícia Willian Garcez dá o seguinte ensinamento:

O fato é que um Estado Constitucional deve assegurar a centralidade da pessoa e a garantia de seus direitos fundamentais como vínculos estruturais de toda a organização política que rege a dinâmica social em todas as suas formas e segmentos. Logo, o Estado Democrático (e constitucional) de Direito, deve exteriorizar uma política de atuação apta a garantir o respeito às liberdades civis, o respeito pelos direitos individuais e pelas garantias fundamentais, estabelecendo uma efetiva proteção jurídica. (CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS, 2016)

Com isso, é evidente que não só o Juiz de Direito trabalha como um garantidor de efetivação das liberdades constitucionais, mas também o Delegado de Polícia, que possui o condão técnico e jurídico para ser o primeiro conservador dos direitos fundamentais.

3 DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O sentido da lei é justamente atribuir eficácia de sua aplicabilidade. Num ordenamento jurídico, onde a Constituição dita todas as regras fundamentais, é certo afirmar que, num escalonamento hierárquico, as leis que estão abaixo da Carta Magna só produzem eficácia se estiverem em conformidade com esta. Portanto, é instituído o controle de constitucionalidade, sendo uma ferramenta usada por aplicadores do direito para combater as irregularidades entre uma norma infraconstitucional com os ditames do pico normativo, qual seja a Constituição Federal de 1988.

É possível afirmar que, nem toda lei guarda rigor com a Constituição. Existem casos e casos de desobediência com a submissão ao fundamental, ao que pertence ao bem comum. Ora, de todas as normas contidas nessa Carta fundamental, se faz necessário exercer esse controle, ditar supremacia sob todas as demais, principalmente as incongruentes. Enfim, nem todas as normas conseguem surtir efeito num Estado Democrático de Direito, justamente para que os indivíduos que respiram liberdade desse bom ar possam, com segurança, abraçar a liberdade galgada por uma Constituição Cidadã.

A eficácia de uma norma incongruente é limitada e, posteriormente, extinguida pelo controle de constitucionalidade, ou seja, primeiro ela se torna inválida e, conseqüentemente, se torna ineficaz. Entende-se por inválido, ao que não está certo, que mesmo justificando a sua invalidez nunca poderá surtir eficácia a luz do fundamental. Portanto, de nada vale uma norma que não guarda compatibilidade com a constituição, esse é cenário pátrio de segurança jurídico quanto às normas.

Esse preceito foi uma válvula de escape para conceituar um instituto que se utiliza da mesma justificativa: a compatibilidade entre normas. Veja, o instituto pelo qual se guarda compatibilidade entre a Constituição Federal e os Tratados Internacionais ratificados e em vigor no ordenamento jurídico pátrio, é chamado de Controle de Convencionalidade.

É mister destacar o Pleno do Supremo Tribunal Federal no ano de 2003, que reconheceu que os tratados de direitos humanos valem mais do que lei ordinária (HC 87.585-TO e RE 466.343-SP). Houve um embate na época, por um lado, o Ministro Gilmar Mendes defendia o valor supralegal dos tratados de direitos humanos, já do outro lado, o Ministro Celso de Mello preconizava o valor constitucional desses tratados. A segunda tese foi vencida pela primeira.

Pois bem, o artigo 5º, §3º da Constituição Federal preceitua que, se um tratado de direitos humanos for aprovado pelas duas casas legislativas com quórum qualificado, sendo posteriormente ratificado pelo Presidente da República, terá status de Emenda Constitucional. Agora, os tratados vigentes no Brasil terão valor supralegal, ou seja, abaixo da Constituição e acima das leis.

Enfim, como dito anteriormente, essa alteração na pirâmide de Kelsen, que antes era composta por uma Lei Maior no pico e pelas leis ordinárias abaixo dela, toda lei que for contrária aos tratados de direitos humanos não tem validade. Como exemplo, o caso da prisão civil por depositário infiel, já decidido pelo STF, prolatando que leis ordinárias não podem encontrar oposição à Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 7º, §7), sendo derogadas.

Portanto, toda lei ordinária precisa guardar regra de compatibilidade com a Constituição Federal e com os tratados internacionais de direitos humanos. Em uma, será controle de constitucionalidade, em outra hipótese, de guardar regra de compatibilidade com os tratados internacionais, será o controle de convencionalidade.

O Controle de Convencionalidade foi objeto de tese de doutorado pelo Mestre em Direito Internacional, Valério Mazzuoli, que acredita que todos os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no Brasil tem status constitucional, tanto por hierarquia material (status de norma constitucional, quanto por hierarquia material e formal (“equivalência de emenda constitucional”). Com isso, existe a necessidade de exame entre as normas contidas nos Tratados Internacionais (que versam ou não sobre direitos humanos) com a Constituição

Federal de 1988. Enfim, foi necessário trazer o tema do controle de constitucionalidade para explicar o fenômeno que dele descende, qual seja o controle de convencionalidade. Vejamos a seguir o estudo mais aprofundado do conceito.

Não deixemos de exaltar o que o pioneiro autor Valerio Mazzuoli (2011, p.73) diz sobre o tema, sendo o controle de convencionalidade: “Uma forma de compatibilização entre as normas de direito interno e os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país”.

Como também, em conjunto, é assimilado as preciosas lições de Alice Bianchini e Valério de Oliveira Mazzuoli que:

Para os cultores do Direito clássico, a validade de uma lei (e sua consequente eficácia) depende do exame de sua compatibilidade exclusivamente com a Constituição do Estado. Hodiernamente, verificar a adequação das leis com a Constituição (controle de constitucionalidade) é apenas o primeiro passo a fim de se garantir validade à produção do Direito doméstico. Além de compatíveis com a Constituição, as normas internas devem estar em conformidade com os tratados internacionais ratificados pelo governo e em vigor no país, condição a que se dá o nome de controle de convencionalidade. (LFG, 2011).

Portanto, o que esse nobre aplicador do direito insta dizer é que, o Brasil sendo signatário de demasiados Tratados Internacionais, é também sujeito, por esse instituto, controlar a convencionalidade entre direito interno e internacional.

4 A IMPORTANCIA DO EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELO DELEGADO DE POLÍCIA

A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui uma vasta jurisprudência que caminha no sentido de que não só os juízes devem exercer o controle de convencionalidade, mas outros órgãos do Estado também possuem esse dever, claro, nos limites de duas atribuições.

Nessa esteira, temos o preciso ensinamento dos delegados Henrique Hoffmann e Ruchester Marreiros Barbosa sobre o caso Gelman vs. Uruguai:

Quando um Estado é parte em um tratado internacional como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, incluídos seus juízes, estão a ele submetidos, o qual os obriga a velar a que os efeitos das disposições da

Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e fim, pelo que os juízes e órgãos vinculados à administração da Justiça em todos os níveis têm a obrigação de exercer ex officio um “controle de convencionalidade” entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e das regras processuais correspondentes, e nesta tarefa devem levar em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. (CONJUR, 2017).

Insta salientar que nem todo órgão estatal é capaz de aferir a convencionalidade de uma lei interna a partir de um tratado internacional, no entanto, o Delegado de Polícia por se uma autoridade estatal capaz de atingir diretamente no conjunto de liberdades dos cidadãos, é recíproco o entendimento que o Tribunal Internacional já sinalizou quanto ao órgão administrativo competente para essa missão.

Os delegados Hoffmann e Barbosa também citam o caso Jesus Vélez Loor vs. Panamá julgado pela Corte IDH, corroborando com o parágrafo anterior que:

(...) ditas características não só devem corresponder aos órgãos estritamente jurisdicionais, senão que as disposições do artigo 8.1 da Convenção se aplicam *também às decisões de órgãos administrativos*. Toda vez que em relação a essa garantia corresponder ao funcionário a tarefa de prevenir ou fazer cessar as detenções ilegais ou arbitrárias, é imprescindível que dito funcionário esteja facultado a colocar em liberdade a pessoa se sua detenção for ilegal ou arbitrária. (CONJUR, 2017).

O Delegado de Polícia tem a primordial função de assegurar que as investigações criminais formem uma aliança com um país democrático de direito. Por isso, é reconhecido como a primeira autoridade estatal a garantir os direitos fundamentais de todos na sociedade.

Portanto, nesse raciocínio, é mister destacar o artigo 7.5 do Pacto de San José da Costa Rica:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (CADH, 1992).

O Pacto de San José da Costa Rica, no seu artigo 7.5, cita uma outra autoridade autorizada por lei a exercer a função judicial, tendo a atribuição de analisar

juridicamente os fatos acontecidos aplicando a lei no caso concreto, mesmo que por cognição sumária.

Daí o glorioso ensinamento de Valério Mazzuoli:

Certo, portanto, é que tanto a Polícia Federal quanto a Polícia Civil têm o dever de aplicar as garantias previstas nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil no exercício de suas funções, da mesma forma que também devem destinar aos cidadãos (investigados, detidos etc.) todas as garantias estabelecidas pela Constituição Federal. Assim, não há dúvida ter a Polícia Judiciária papel importante a desempenhar na defesa dos direitos humanos, à luz tanto da Constituição Federal quanto dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil. (...)

A Polícia Judiciária não só pode como deve aferir a convencionalidade das leis no caso concreto, sugerindo que sejam invalidados os dispositivos legais que violem tratados de direitos humanos em vigor no Estado ou o bloco de convencionalidade (costumes internacionais relativos a direitos humanos, sentenças e opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos etc.). Poderá o Delegado de Polícia, assim, detectar a inconvenção de norma interna que inviabilize, v. g., a efetivação de uma garantia amparada pelo sistema internacional de proteção de direitos humanos. (2017, p. 464/469.).

A autoridade de Polícia Judiciária toma decisões que repercutem nos bens jurídicos mais importantes ao cidadão, como exemplo a liberdade (prisão em flagrante), da propriedade (apreensão de bens) e da intimidade (requisição de dados). Veja, ele está bem perto dos direitos fundamentais, portanto, existe essa cautelaridade no exercício de sua função.

É necessário fazer uma análise do efeito que produz o delegado de polícia quando exerce o controle de convencionalidade em caso concreto. Para tanto, instar citar mais uma vez os delegados Hoffmann e Barbosa, dizendo:

Com efeito, a análise de convencionalidade pela Polícia Judiciária é sempre difusa, no caso concreto. O delegado de polícia não retira a norma inconvenção do ordenamento jurídico, mas apenas deixa de aplicá-la (fazendo incidir outra norma, esta sim convencional) ao tomar a decisão fundamentada para preservar direitos fundamentais dos envolvidos. Deve ser afastada pela autoridade policial a fonte normativa de menor garantia, sendo efetivada portanto a de maior proteção em nome do princípio *pro homine*. (CONJUR, 2017).

Destaque importantíssimo para o entendimento aqui construído, ou seja, o delegado de polícia ao exercer o controle de convencionalidade não tem o poder (nem a pretensão) de retirar a norma não aplicada do ordenamento jurídico, pois a sua não aplicação se deve ao fato de tê-lo escolhido uma mais benéfica, haja vista que o

princípio “pro-homini” é aquele em benefício ao homem, a humanidade. Enfim, essa escolha não tem alicerce no achismo, mas é tão bem fundamentado pelo delegado que não resta dúvida para a importância de se resguardar o melhor para o cidadão.

Tendo o entendimento teórico de sua aplicação, é preciso uni-lo a prática. Toda aplicação se faz necessário um procedimento, qual seja o modus operandi que irá reger o exercício do controle de convencionalidade pelo delegado de polícia. Ainda segue o entendimento dos delegados Hoffmann e Barbosa:

Outrossim, ao detectar uma norma inconveniente, é dever do delegado de polícia tomar decisão fundamentada deixando de aplicá-la (o que não significa sua expurgação do ordenamento jurídico, repita-se). Na sequência, para garantir o rápido controle judicial, deve a autoridade policial remeter cópia do procedimento (incluindo a decisão motivada) ao juiz em exíguo lapso temporal de 24 horas, por analogia (artigo 3º do CPP) com o prazo da remessa de cópia do auto de prisão em flagrante (artigo 306, §1º do CPP) e do envio da decisão de concessão de medidas protetivas de urgência (artigo 12-B, §1º da Lei 11.340/06 conforme Projeto de Lei 7/14 aprovado pelo Congresso). (CONJUR, 2017).

Portanto, a sua decisão motivada é precisamente fundamentada, sendo embalada pela legalidade da cópia do procedimento, que outrora é enviada para o Juiz num certo prazo legal, para que este exerça o controle judicial, ora, é tão somente o magistrado competente em acurar a escolha feita pelo delegado de polícia.

Posteriormente, o magistrado possui um determinado tempo para manter ou aplicar decisão diversa daquela feita pelo delegado de polícia, que nos ditames dos professores Hoffmann e Barbosa explica-se:

O magistrado deve decidir também com celeridade, em prazo de 48 horas, analogicamente à decisão de fiança (artigo 322, parágrafo único do CPP) e de medidas protetivas de urgência (artigo 18 da Lei 11.340/06). Assim poderá manter o entendimento ou adotar posição diversa, em harmonia com o estatuído no artigo 7.6 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Isso significa que a deliberação do delegado de polícia sobre a convencionalidade ou não da lei, a par de sua enorme importância, não é definitiva, mas dotada de precariedade, como toda medida de caráter cautelar, em exercício de um juízo de valor de cognição sumária, tendo em conta que será revisada a posteriori pela instância judicial. (CONJUR, 2017).

É coeso que, se existe um prazo para o delegado de polícia fundamentar o exercício do controle de convencionalidade num caso concreto, também é de se esperar um prazo de resposta, seja ela positiva ou negativa, por parte do magistrado, haja vista que o caráter da decisão do delegado de polícia em declarar a

inconveniência de uma lei, abrindo espaço para o acolhimento de outra, realizando difusamente o controle da norma, tal entendimento só será definitivo pelo magistrado, por isso que o procedimento é remetido a ele.

É mister destacar que, havendo essa contrariedade com o bloco de convencionalidade que abarca a Constituição Federal, tratados internacionais de direitos humanos e decisões interpretativas da Corte IDH, a autoridade policial deve aplicar a lei que se encontra coeso com o conjunto normativo supracitado e, conseqüentemente, deixar de aplicar a lei violadora.

Nesse sentido, aquele que está instado a decidir algo sobre o direito é o mesmo que a Constituição definiu para controlar a efetividade das normas infraconstitucionais quando em desobediência as normas contidas em tratados internacionais que, o Brasil se obrigou a respeitar. Portanto, fugir da aferição da convencionalidade pelo delegado de polícia no caso concreto equivaleria a inverter o trapézio normativo e violar a melhor providência que atende ao sistema de proteção de direitos humanos.

5 CONCLUSÃO

Em virtude dos fatos mencionados, existe toda uma explicação que afere a possibilidade do Delegado de Polícia, tanto civil quanto federal, exercer a convencionalidade das leis.

O Delegado de Polícia, sendo um cargo de respeito perante todos da sociedade, tem relevância para o cenário da segurança pública. Ser o primeiro guardião dos direitos fundamentais é uma tarefa árdua, mas não impossível.

Para além de ser um garantidor dos direitos fundamentais, aplicando as leis internas que dizem respeito a prisão, a liberdade, a apreensão de bens, também é sinônimo ser garantidor de direitos humanos e, por isso, deve-se atentar as leis contidas em tratados internacionais que o Brasil é signatário, no qual passou por um processo que é vidente a ratificação (que traz validade para o tratado) versando ou não sobre direitos humanos.

O instituto do controle de convencionalidade, advindo do controle de constitucionalidade, serve para que a norma interna esteja de acordo com os tratados internacionais no qual o Brasil, após a ratificação, confirmou o compromisso de prestar respeito a toda uma comunidade internacional, relacionando-se aos

ditames humanísticos inseridos nos tratados, convenções e pactos sobre direitos humanos.

O pleno do STF em 2003 corrobora com a ideia de que existe uma supralegalidade dos tratados de direitos humanos em relação as normas internas, devendo, portanto, guardar esse parâmetro de respeito com o compromisso feito pelo próprio Estado.

A partir daí o Delegado de Polícia pelo artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos possui não tão somente a prerrogativa, mas o dever de conferir a convencionalidade das leis. Quando uma norma interna entra em conflito com um tratado internacional que verse sobre direitos humanos, automaticamente, ela se torna inconvenção, a partir disso, o Delegado poderá aplicar a convencionalidade pelo princípio pro homini (o que é mais benéfico para o ser humano) e, em sua maioria, o tratado é mais humanístico que a norma interna.

Não obstante a isso, existem julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos que sustentam ainda mais o artigo 7.5 da CADH, prolatando que se um aplicador do direito, no limite de suas atribuições, aplicar a convencionalidade no caso concreto, isso é possível. Veja, existe a possibilidade, por exemplo, de um promotor aferir a convencionalidade de uma lei a partir de uma regra contida num tratado internacional que verse sobre direitos humanos, no entanto, no limite de suas atribuições.

É mister destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é a mais alta corte que estuda, zela e corrige infrações que dizem respeito aos direitos humanos. Portanto, para aferir a convencionalidade das leis, não é, necessariamente, sempre um juiz.

Como também, não podemos deixar de lado que essa convencionalidade exercida pelo Delegado de Polícia não tem natureza absoluta, ou seja, ele não tem a palavra final sobre a convencionalidade de uma norma interna que está em conflito com um tratado internacional. Tão somente o Juiz de Direito é que terá essa prerrogativa, essa consistência para decidir algo de forma mais concreta, absoluta. O poder de decidir no caso concreto, é do Juiz de Direito, mas não elimina a possibilidade de o Delegado de Polícia, dotado de formalidade, emitir a convencionalidade feita por ele, a ser decidida pelo Juiz.

Enfim, o controle de convencionalidade pelo delegado de polícia é um assunto que não é muito abordado, no entanto, pode-se presumir que, para além de

migalhas hermenêuticas, utilizando-se de uma interpretação sistêmica do caso concreto, tendo consigo o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos e os julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, não só pode, mas deve o chefe do departamento policial aferir a convencionalidade, claro, nos limites de suas atribuições, baseando-se pelo princípio pro homini, e, no fim, trazendo a essência do que o seu cargo diz ser para o direito, qual seja garantir que os direitos fundamentais (que também é sinônimo de direitos humanos) sejam protegidos e aplicados num Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIANCHINI, Alice. MAZZUOLI, Valério. **Controle de convencionalidade da Lei Maria da Penha**. Disponível em:

<<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2597882/control-de-convencionalidade-da-lei-maria-da-penha-alice-bianchini-e-valerio-mazzuoli>>. Acesso em: maio de 2019.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto n. 678**, de 06 de novembro de 1992. Dispõe sobre a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: abril de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: abril de 2019.

BRASIL. **Lei n. 12.830**, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em: abril de 2019.

BRASIL. **Lei n. 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 87.585-8/TO**. Rel. Ministro Marco Aurélio. PRIMEIRA TURMA. Data de julgamento: 26/06/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe nº 118 em 25/06/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: abril de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 466343/SP**. Rel. Ministro CEZAR PELUSO. PRIMEIRA TURMA. Julgado em 03.12.2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe nº 104 em 05/06/2009. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716540/recurso-extraordinario-re-466343-sp>>. Acesso em: abril de 2019.

Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguai, Sentença de 24/02/2011.

Corte IDH, Caso Jesus Vélez Loo vs. Panamá, Sentença de 23/11/2010.

ENCICLOPÉDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEU-AMERICANA, Madrid, Espas-Calpe, 1970.

FREIRE, Laudelino. **Dicionário de Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: A noite, 2001.

GARCEZ, Wilian. **O direito criminal, o delegado de polícia e o estado democrático de direito**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/315169932/o-direito-criminal-o-delegado-de-policia-e-o-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em abril de 2019.

HOFFMANN, Henrique; BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Delegado pode e deve aferir a convencionalidade das leis**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-07/academia-policia-delegado-aferir-convencionalidade-leis>>. Acesso em maio de 2019.

LOPES, Carina Deolinda da Silva. **Procedimentos e atribuições do delegado de polícia e das polícias judiciárias**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 55, julho 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional Da Convencionalidade Das Leis**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011 – P. 73.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: GEN/Método, 2017, p. 464/469.

ROCHA, Ubirajara. **Problemas de polícia e Direito**. São Paulo: Editora, 1965.

SILVA, Márcio Alberto Gomes. **A natureza jurídica do Delegado de Polícia**. Santa Catarina: ADEPOL. Disponível em: <<http://adepolsc.org.br/artigos/a-natureza-juridica-do-cargo-de-delegado-de-polcia>>. Acesso em: maio de 2019.