

APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA AUTORIDADE POLICIAL

APPLICATION OF CONVENTIONALITY CONTROL BY THE POLICE AUTHORITY

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo apresentar o estudo realizado sobre o controle de convencionalidade à luz do ordenamento jurídico brasileiro e, defender a possibilidade de sua concretização através do Delegado de Polícia, autoridade policial integrante da polícia judiciária e o primeiro a atuar de forma jurídica na aplicação de direitos em casos concretos no âmbito criminal, sendo portanto um intermitente entre a sociedade e o judiciário. Propõe-se investigar o controle de convencionalidade que é muito semelhante ao controle de constitucionalidade, de modo que para entender o primeiro é necessário a compreensão do último, em que pese o instrumento de análise ser diferente entre os dois. Quando uma lei é submetida à interpretação e comparação do texto constitucional, tem-se o controle de constitucionalidade, contudo o objeto de pesquisa se refere ao controle de convencionalidade em face de um tratado internacional de Direitos Humanos, ratificado pelo Brasil. O Delegado de Polícia é um operador do direito tanto quanto Juízes, dotado de notável saber jurídico e, garantidor das liberdades constitucionais, os direitos fundamentais mais sensíveis da pessoa humana. Dessa forma, é sensato oferecer à Autoridade Policial a aplicação do direito já pacificado na esfera internacional e ratificado pelo Brasil, dentro de sua atribuição legal, para que assim possa tornar mais efetivo o Estado Democrático e Humanitário de Direito.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade. Delegado de polícia. Polícia judiciária. Tratados internacionais.

Abstract: The present work aims to present the study carried out on the control of conventionality in the light of Brazilian law, and to defend the possibility of its implementation through the Police Delegate, a police authority member of the judicial police and the first to act legally in the application of rights in specific cases in the criminal sphere, thus being intermittent between society and the judiciary. Conventionality control is very similar to constitutionality control, so that to

understand the former it is necessary to understand the latter, despite the fact that the instrument of analysis is different between the two. When a law is subjected to interpretation and comparison to the constitutional text, there is the control of constitutionality, however when it comes to the control of conventionality, this is done in the face of an International Human Rights Treaty. The Police Chief is an operator of the law as much as Judges, endowed with remarkable legal knowledge and guarantor of constitutional freedoms, the most sensitive fundamental rights of the human person. In this way, it is sensible to offer the Police Authority the application of the law already pacified in the international sphere and ratified by Brazil, within its legal attribution and thus it can make the Democratic and Humanitarian State of Law more effective.

Keywords: Conventionality control. Police chief. Judiciary Police. International treaties.

1. Considerações iniciais

No Brasil, para a determinação de validade de uma lei é necessário que se faça o controle de constitucionalidade, de modo que a lei seja considerada válida se for compatível com a Constituição da República Federativa. Porém, o controle jurídico não se resume somente a este ato, mas também ao controle de convencionalidade, que guarda certa semelhança com aquele e difere em relação ao instrumento de análise já que nesse segundo controle a lei é interpretada e comparada à luz do Tratado Internacional de Direitos Humanos que tenha sido ratificado e esteja em vigor no Brasil, e não em face apenas da Constituição Federal¹.

Ao se falar em controle de convencionalidade, não falamos da imperatividade da norma mais forte sobre a mais fraca, mas sim da mais benéfica sobre a menos benéfica ao ser humano protegido no caso concreto. Assim, após esclarecer os aspectos gerais sobre o controle de constitucionalidade e convencionalidade, demonstrar-se-á a eficácia da aplicação do controle de convencionalidade pelo delegado de polícia, seja no âmbito estadual ou federal, na medida de sua responsabilidade profissional, sendo ele um operador do direito,

¹ LOPES, Ana Maria D'Ávila. CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos, "Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil", Revista Brasileira de Direito, 2016, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 82-94. p.90.

assim como são os juízes, pois são estes os atuais responsáveis pela concretização do dito instrumento legal.

O delegado de polícia atua diretamente com as questões mais sensíveis na sociedade, pois tem o poder de restringir a liberdade, patrimônio e a intimidade da pessoa investigada, através da prisão, apreensão e acesso à dados sigilosos, dentre outras funções, o que demonstra a importância da autonomia para aplicação do controle de convencionalidade pela autoridade policial².

Para a realização da pesquisa foi utilizada a metodologia bibliográfica com a extração de informações de livros, artigos e jurisprudências, como demais materiais científicos.

2. Breves aspectos do controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade

O controle de constitucionalidade funciona como mecanismo de determinação de validade de uma lei e utiliza como parâmetro o próprio texto constitucional, considerando que a Constituição Federal ocupa o topo da hierarquia na famosa classificação piramidal de Hans Kelsen, não podendo a lei infraconstitucional estar em desacordo com seu texto³.

“A ideia de controle de constitucionalidade está ligada a supremacia de Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais”⁴ e, sendo a Constituição da República Federativa do Brasil uma Lei Suprema “qualquer outra que com ela entre em confronto é inválida desde a origem [...]”⁵.

Insta salientar que apesar de haver uma especificação, para o controle na CRFB/1988 determinando apenas o Supremo Tribunal Federal para o controle, na modalidade concentrada e, os demais órgãos do Poder Judiciário na modalidade difusa, sendo a decisão judicial capaz de declarar a inconstitucionalidade de uma

² HOFFMANN, Henrique. Barbosa, Ruchester Marreiros, “Delegado pode e deve aferir convencionalidade das leis”. Consultor Jurídico, 2017, São Paulo, v. Nov, p. 1.

³ LENZA, Pedro, Direito Constitucional Esquematizado, São Paulo, Saraiva, 20ª ed., 2016. p.55.

⁴ AMORIM, Maria do Socorro Gomes de, Direito Constitucional e Direito Administrativo para concursos, São Paulo, Ícone, 2008.p.55

⁵ FISCHER, Octavio Campos, “Supremacia constitucional e modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade”, Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, v. 12, n. 12, julho/dezembro de 2012, Curitiba, Centro Universitário Autônomo do Brasil, p. 326-337. p.330

legislação⁶, é possível que diante de uma norma contrária à Constituição, os órgãos administrativos deixem de aplicá-las.

Esse foi o entendimento da Ministra Carmem Lúcia, do STF, no julgamento da Petição 4.656/PB, em que foi reconhecida, por unanimidade, a competência do CNJ para a não aplicação de leis que sejam consideradas inconstitucionais pelo dito órgão e as estendeu aos demais órgãos administrativos.⁷

Assim, restam extraídas as respostas para os questionamentos acerca da não realização do controle constitucional pelo delegado de polícia e, ainda como esta autoridade deve agir frente a uma legislação que seja incompatível com a Constituição, por ser o representante direto de um órgão administrativo estatal.

Pode-se inferir que tal controle por muito tempo foi o único parâmetro legal utilizado para a determinação de validade de uma norma, o que é dedutivo pelo fato de muito se falar apenas do controle de constitucionalidade como controle normativo. Porém quanto maior é a aproximação de um Estado Democrático e Humanitário de Direito, faz-se presente não só a Constituição brasileira de 1988 como parâmetro, mas também normas internacionais de direitos humanos que não irão competir com as normas constitucionais com relação à hierarquia, mas sim se a aplicabilidade desta ou daquela é mais benéfica ao ser humano no caso concreto, o que será feito através do controle de convencionalidade.

No que tange ao controle de convencionalidade, Valério de Oliveira Mazzuoli destaca que é “a compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos (mais benéficos) em vigor no Estado [...]”⁸, ademais, ressalta que os Estados-partes possuem o dever de respeitar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 e, os direitos e liberdades nela reconhecidos⁹.

É notável a importância da comunicação entre o Brasil e os demais países referente ao cenário normativo que se forma no plano internacional. Nessa seara é que o controle de convencionalidade ganha volume, pois quando esse cenário internacional tem aplicação no direito interno e conflitos são gerados, é que surge

⁶ HACK, Erico, *Direito Constitucional: Conceitos, fundamentos e princípios básicos*, Curitiba: Ibpex, 20ª ed., 2008. p.149-150

⁷ Supremo Tribunal Federal, Petição 4.656/PB – Atuação do órgão de controle administrativo, Sentença de 19 de dezembro de 2016.

⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira, *Curso de Direitos Humanos*, Rio de Janeiro, Método, 5ª ed., 2018.p.35.

⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira, *Curso de Direitos Humanos*, Rio de Janeiro, Método, 5ª ed., 2018.p.35.

a necessidade de um tipo de controle específico para solução. Ocorre que tal instrumento pressupõe que exista hierarquia legal entre a legislação interna e a internacional, colocando a normativa doméstica em nível inferior, pois se há controle há paradigma superior.

Entretanto, no âmbito internacional a hierarquia pressuposta pelo dito instrumento se vale mais para plano axiológico do que para o plano formal, considerando que o próprio Direito Internacional, especificamente o do Direitos Humanos, estabelece que a norma a ser aplicada será sempre a que for mais benéfica ao ser humano (princípio *pro homine*), e não a norma hierarquicamente mais forte¹⁰.

Ou seja, no caso concreto o interprete do dispositivo legal deve fazer opção pela norma que melhor favorecer a pessoa protegida com o objetivo de otimização e maximização dos sistemas de proteção dos direitos humanos, de ordem interna ou internacional¹¹.

O Controle de Convencionalidade então, é um mecanismo que avalia a validade de uma norma com base em sua compatibilização com tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil seja parte, mesmo que a norma analisada esteja em acordo com a atual Constituição Federal, de modo que em um suposto conflito entre a ordem normativa interna e a internacional, será aplicada a lei mais benéfica ao ser humano. Entretanto a discussão que norteia o ambiente jurídico é em relação a qual tipo de tratado internacional é que se dará o controle, se somente perante aqueles com status de emenda constitucional ou se perante qualquer tratado internacional ratificado e em vigor no país.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabelece no artigo 5º, §3º (incluído pela EC 45/2004) que tratados ou convenções de direitos humanos aprovados nas duas casas legislativas com quórum qualificado e ratificação pelo Presidente da República, serão equivalentes às emendas constitucionais, frise-se que equivalência não é o mesmo que igualdade, de modo que os demais tratados vigentes no país e fora de tal procedimento, terão status supralegal, abaixo da constituição e acima das leis ordinárias.

É oportuno relembrar que o STF reconheceu, no HC 87.585/TO e RE

¹⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira, Curso de Direitos Humanos, Rio de Janeiro, Método, 5ª ed., 2018.p.79.

¹¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira, Curso de Direitos Humanos, Rio de Janeiro, Método, 5ª ed.,2018.p.79.

466.343/SP, no ano de 2008, a superioridade dos tratados internacionais de direitos humanos sobre a legislação ordinária. O embate se deu entre os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, sendo que o primeiro, com a tese vencedora, defendia a supralegalidade para os tratados de direitos humanos e o segundo defendia o valor constitucional para os tratados dessa natureza¹².

Para Valério de Oliveira Mazzuoli, em divergência com o STF, afirma que todo tratado internacional referente aos direitos humanos e que tenha sido ratificado e entrado em vigor no Brasil, possui no mínimo status de norma constitucional à luz do art. 5º, §2º da CRFB/1988¹³, independente de quórum de aprovação, sendo que o §3º do mesmo dispositivo adjudicaria apenas um plus a norma¹⁴.

Ademais, os tratados que foram ratificados e estão em vigor no Brasil, mas não foram internalizados pelo quórum qualificado, serão paradigma para o controle da via de exceção, entretanto, os tratados ratificados e internalizados pelo quórum qualificado (art. 5º, §3º) servirão como paradigma para o controle da via de ação¹⁵.

3. O delegado de polícia e o controle de convencionalidade

O Delegado de Polícia, conforme art. 144, I e IV da CRFB/1988¹⁶, integra a Segurança Pública como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, através de órgão específico com o objetivo de preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas e patrimônio, ou seja, incumbe ao Delegado de Polícia, tanto na esfera estadual como na esfera federal, manter a paz e a tranquilidade na sociedade.

Ao fazer uma análise mais profunda, é possível perceber que a Autoridade Policial trabalha com um dos direitos fundamentais mais sensíveis do ser humano: a liberdade, pois é ele o primeiro operador jurídico a tratar do caso concreto com

¹² LIMA, Gabriel Odileni Barbosa. SANTOS, Jurandir José dos, “Controle de Constitucionalidade pelo Delegado de Polícia”. In: ETIC– Encontro de Iniciação Científica, v.15 n. 15, 2019.

¹³ Art. 05 [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. CRFB, 1988.

¹⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira, Curso de Direitos Humanos, Rio de Janeiro, Método, 5ª ed.,2018,p.12.

¹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira, Curso de Direitos Humanos, Rio de Janeiro, Método, 5ª ed.,2018,p.164

¹⁶ Art. 144. 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, através dos seguintes órgãos: I-polícia federal [...] IV-polícias civis [...], CRFB, 1988.

poder decisório sobre determinado fato, seja em situações de resposta estatal imediata como prisões em flagrantes em que a autoria e a materialidade restam comprovadas, seja nas demais situações de investigação em que é preciso a busca de elementos para comprovação dos requisitos anteriormente mencionados.

Tal função pública é o instrumento intermitente entre a sociedade e o judiciário, sendo considerada pela Lei 12.830/13, art. 2º¹⁷ como atividade essencial ao Estado, pois frente as situações diárias, cabe ao delegado de polícia a decisão de afastar o exercício de um dos direitos fundamentais do ser humano, visando assegurar a ordem pública, motivo determinante para que a autoridade policial seja impecável em sua atuação jurídica.

Além de integrante da segurança pública, o delegado de polícia deve ser conhecedor voraz de todos os dispositivos e interpretações jurídicas possíveis, para que possa realizar a aplicação da lei de forma garantidora dos direitos fundamentais inerentes à pessoa, incluindo tratados internacionais de direitos humanos, o que nos aproxima cada vez mais do Estado Democrático Humanitário de Direito e torna mais efetiva a proteção dos direitos humanos.

Como bem elencado por Valério de Oliveira Mazzuoli, com a sábia citação de Cançado Trindade, os problemas relacionados com a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos nem sempre são jurídicos, mas resultantes da falta de vontade dos poderes públicos, especialmente o Poder Judiciário, em aplicá-los¹⁸.

No mesmo seguimento, Mazzuoli, ainda esclarece que a Corte Interamericana determinou, desde o ano de 2006 que os juízes e tribunais internos vinculados aos Estados-membros, signatários da Convenção Americana, façam o controle primário da convencionalidade das leis, por assistirem maior proximidade com os casos concretos e decidirem com mais facilidade frente as peculiaridades, devendo o controle internacional ser realizado somente quando da falha deste primeiro, atuando assim de forma complementar.¹⁹

Portanto, seguindo a interpretação do brilhante doutrinador citado, em

¹⁷ [...] 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.

¹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira, Curso de Direitos Humanos, Rio de Janeiro, Método, 5ª ed.,2018,p.116.

¹⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira, Curso de Direitos Humanos, Rio de Janeiro, Método, 5ª ed.,2018,p.125.

termos de proximidade, a atuação do Delegado de Polícia se mostra cada vez mais eficaz, considerando que é o operador do direito mais próximo da sociedade no tratamento de questões diárias que resultam no afastamento, ou não, de um dos mais importantes direitos fundamentais do ser humano que é o direito à liberdade, dentre outros de extrema importância elencados na CRFB/1988 e reafirmados em tratados internacionais de direitos humanos.

Ao se fazer o controle de convencionalidade, o operador não irá apenas interpretar a norma mais benéfica e adequá-la ao caso concreto, mas realizar a análise com observância ao entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como uma espécie de interação recíproca, tornando ativo o chamado “diálogo das fontes”²⁰.

Assim, o interesse de efetivação dos direitos humanos deve seguir no mesmo sentido do Direito Internacional em relação a não se colocar em uma disputa entre a lei mais forte e a mais fraca, mas sim sobre a aplicação da norma mais favorável ao ser humano, bem como sobre o meio mais eficaz e menos moroso que concretize os ditames dessa sensível proteção.

Tão importante a realização do controle de convencionalidade pelos órgãos estatais que nesse sentido dispôs a Corte Interamericana, na sentença proferida no ano de 2011, no item 193, frente ao caso *Gelman vs. Uruguai*:

193.Quando um Estado é parte de um tratado internacional como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e fim, razão pela qual os juízes e órgãos vinculados à administração de justiça, em todos os níveis, possuem a obrigação de exercer ex officio um “controle de convencionalidade” entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e da normativa processual correspondente. Nesta tarefa devem considerar não apenas o tratado, mas também sua interpretação realizada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. (24 de Fevereiro de 2011).²¹

Além desse julgado, outro que dispõe no mesmo sentido é o julgamento do caso *Vélez Loo vs. Panamá*, no ano de 2010, em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos mencionou o art. 8.1²² da Convenção e afirmou que as

²⁰HOFFMANN, Henrique. BARBOSA, Ruchester Marreiros, “Delegado pode e deve aferir convencionalidade das leis”. Consultor Jurídico, 2017, São Paulo, v. Nov, p. 1.

²¹ Corte IDH: Caso *gelman vs. Uruguai*: inaplicabilidade da lei da caducidade diante de graves violações de direitos humanos. Sentença de 24 de fevereiro de 2011.

²² Art. 8. Garantias Judiciais. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial,

disposições estabelecidas neste dispositivo se aplicam também aos órgãos administrativos, em situações de detenção, que não condiz com a lei, ou seja arbitrária, que couber ao funcionário prevenir ou cessar a medida, sendo que este, de forma indispensável, deve estar autorizado a colocar a pessoa em liberdade. Assim, cabe ao funcionário de um órgão administrativo e, também ao delegado de polícia que é abrangido por esta interpretação da Corte.

Além disso, frise-se que o delegado de polícia não vai excluir a norma do ordenamento, pois vai agir pela via de exceção, ou seja, pelo controle difuso de convencionalidade ao deixar de aplicar a lei menos favorável para aplicar a lei mais favorável a pessoa protegida, ato que será devidamente fundamentado e posteriormente encaminhado a autoridade competente para possível revisão, assim como a Autoridade Policial já faz em relação a todas as medidas cautelares. Além do mais, ampliar o rol de legitimados para a aplicação do controle de convencionalidade, pela via de exceção, é uma forma também de desenvolver o diálogo das fontes²³.

Portanto, estando a Autoridade Policial autorizada a realizar o controle de convencionalidade das leis e aplicar sempre no caso concreto a lei mais benéfica ao ser humano, estará também o Estado longe de receber a punição reservada aos que se omitem a fazer uso do dito instrumento, o que também forma uma cadeia de segurança, já que ao analisar o caso e decidir pela inaplicabilidade da norma ilegal ou menos benéfica, ainda passará a decisão pelo crivo do juiz competente.

Vale mencionar que tramita no Plenário do Senado Federal o PL 2622/2019, de autoria do Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN), que propõe alteração no art. 2º da Lei 13.830/2013, para que o citado dispositivo passe a vigorar acrescido do §7º. O parágrafo visa estabelecer total autonomia para que o Delegado de Polícia realize o controle difuso de constitucionalidade e de convencionalidade, com submissão do ato ao juiz de direito em até 48 horas. A fundamentação da proposta legislativa tem como base a doutrina defendida por Henrique Hoffmann, Ruchester Marreiros Barbosa e Valério Mazzuoli, este último que, segundo citado por

estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

²³ LOPES, Ana Maria D'Ávila. CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos, "Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil", Revista Brasileira de Direito, 2016, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 82-94.p.88.

Valentim, entende que as polícias judiciárias têm o dever de realizar a aplicação das garantias previstas nos tratados internacionais de direitos humanos, do mesmo modo que destinam aos cidadãos as garantias constitucionais²⁴.

Ora, não se quer aqui afirmar uma possível usurpação da função jurisdicional com relação a aplicabilidade da lei, mas sendo a autoridade policial um profissional graduado em Direito e fiel ao juramento realizado no ato de outorga de grau, em que prometeu a busca incessante pela justiça, tal qual juízes, é obrigatório que se faça cumprir, dentro de sua atribuição legal, todos os direitos e garantias fundamentais a pessoa humana, fazendo com que se apresente mais próximo da sociedade o conhecimento e a efetivação dos dispositivos existentes nos tratados de direitos humanos, através deste arsenal que está disponível ao profissional do direito, em especial ao Delegado de Polícia.

É oportuno trazer a informação sobre o desenvolvimento de uma pesquisa pelo Governo Federal, especificamente pela Secretaria de Reforma do Judiciário pertencente ao Ministério da Justiça, no ano de 2013, com a seguinte temática: “O impacto no Sistema Processual dos Tratados Internacionais”. Durante o desenvolvimento de tal projeto, os responsáveis enviaram questionários aos Ministros do TST, STJ e STF, com a finalidade de obterem informações mais concretas sobre as normas internacionais integradas em nossas jurisprudências e ordenamento, porém nenhum questionário foi respondido, mesmo com bastante insistência do grupo de pesquisa. O silêncio pelos tribunais, levou a conclusão de que não há qualquer interesse satisfatório com relação aos tratados internacionais em nossos tribunais e que o citado silêncio é um notório sintoma da dificuldade de efetivação desses tratados. Além disso, os pesquisadores consideraram, que a legislação internacional é citada em decisões dos tribunais como mera estratégia para reforçar questões da legislação interna²⁵.

É dedutivo, através do trabalho mencionado acima, que para ocorrência de efetivação dos tratados internacionais, não basta que apenas o judiciário se encarregue de garanti-los, pois se o topo deste poder apresenta tal sintoma, a sua base conseqüentemente não atua de forma diferente. É evidente que com a

²⁴ SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 2622, de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136572>> Acesso em: 01 julho 2020.

²⁵ GOVERNO FEDERAL, O impacto no Sistema Processual dos Tratados Internacionais. Brasília: Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário. Disponível em:<<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/impacto-no-sistema-processual-tratados-internacionais.pdf/view>> Acesso em: 30 junho 2020.

ampliação dos legitimados para aplicação do controle de convencionalidade, o judiciário será forçado a tratar os tratados internacionais de forma prudente.

O Brasil já foi condenado em alguns casos em que não respeitou os tratados internacionais de direitos humanos aos quais se comprometeu a cumprir, dentre eles, vale a exposição do “Caso da Favela Nova Brasília” de grande repercussão.

No “Caso Favela Nova Brasília”²⁶, vinte e seis pessoas foram executadas durante incursões policiais feitas pela Polícia Civil no Rio de Janeiro, em outubro do ano de 1994 e, em maio de 1995, na favela de Nova Brasília. Dentre as 26 vítimas também estavam crianças, além destas, três pessoas de 15, 16 e 19 anos foram torturadas e sofreram violência sexual por parte dos agentes policiais. Em 16 de fevereiro de 2017, a Corte ordenou reformulações por parte do Poder Público na investigação das condutas criminosas para real punição dos responsáveis, medidas em respeito às famílias das vítimas, ato público de reconhecimento da responsabilidade e placas comemorativas, tratamentos psicológicos e psiquiátricos para vítimas sobreviventes, pagamento de indenização, publicação de relatórios anuais que contenham mortes ocorridas durante intervenções policiais, políticas públicas referentes a violência sexual, e outras inúmeras medidas que serão fiscalizadas pela Corte até que o órgão internacional decida pelo encerramento do caso²⁷.

O caso acima é uma clara demonstração da responsabilização do Brasil no âmbito internacional, devido a não observância dos tratados internacionais de direitos humanos pelos agentes que realizaram as ações delituosas e, infelizmente pela autoridade policial que deveria presidir de forma coerente a investigação do fato, mas não o fez.

O delegado de polícia atua como presidente do inquérito policial. É através dessa ferramenta que são apurados os indícios suficientes para que o titular da ação possa apresentá-la no judiciário em face do agente criminoso. Tal apuração é realizada por meio de uma série de diligências, realizadas pelo Delegado de Polícia e seus auxiliares (investigadores/agentes e escrivães), dispostas nos artigos 6º e 7º do Código de Processo Penal, tais como, apresentar-se no local do crime para garantir que nada se altere até a chegada dos peritos, realizar oitivas

²⁶ Corte IDH. Caso favela nova Brasília vs. Brasil. Sentença de 16 de fevereiro de 2017.

²⁷ Corte IDH. Caso favela nova Brasília vs. Brasil. Sentença de 16 de fevereiro de 2017.

de todos os envolvidos, busca e apreensão de objetos relacionados ao fato criminoso, quebra de dados sigilosos, pedidos de perícia, reconstituição de cenas, reconhecimento de coisas e pessoas, realização de acareações, buscas pelo histórico criminoso do agente, sem excluir outras diligências que a autoridade pode desempenhar para cabal elucidação do fato. Após todas as diligências, a autoridade policial realiza um relatório que é a peça final do inquérito policial, onde resume toda a investigação, para então encaminhar o procedimento ao juízo competente²⁸.

Ademais, durante o inquérito policial, pode o defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de provas já documentados, por força da Súmula Vinculante nº 14 do STF, conforme segue:

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

Por “acesso amplo”, leia-se como todos os meios possíveis de obtenção de cópias dos elementos de provas já documentados, conforme entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, na Reclamação 23.101, no ano de 2016.

A prerrogativa enunciada pela Súmula Vinculante nº 14, e disposta ainda por outros dispositivos legais como o Art. 7º, §§ 10 e 11 do EOAB, com redação dada pela Lei 13.245/16, respingou em inúmeras decisões jurisprudenciais, como na Reclamação 30.957 de agosto de 2018, em que o Ministro Luiz Fux, do STF, defendeu sobre a inviabilidade de acesso pela defesa a procedimentos ainda não documentados:

[...] verifico que, in casu, a irresignação do reclamante não merece acolhida. Isso porque o entendimento adotado no ato reclamado não constitui ato que ofendam a tese firmada no enunciado 14 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal [...]. Deveras, o direito de acesso aos dados de investigação não é absoluto, porquanto o legislador ordinário trouxe temperamentos a essa prerrogativa, consoante se infere da exegese do artigo 7º, §§ 10 e 11, da lei 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, com a redação conferida pela Lei 13.245/2016, [...]. Nesse contexto, cabe referir que o espectro de incidência do Enunciado 14 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal **não abrange diligências ainda em andamento** e elementos ainda não documentados, mormente se considerados os dispositivos legais supramencionados, além de se fazer necessária a apresentação de procuração nas hipóteses de autos sujeitos a sigilo. [...]

²⁸ REIS, Araújo. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, Direito Processual Penal Esquematizado. Coordenação: Pedro Lenza. São Paulo, Saraiva, 4ª ed., 2015.p.66.

verifico que sequer se negou à defesa o direito de acesso a autos de investigação, razão pela qual não merece prosperar o presente intento reclamatório. [Rcl 30.957, rel. min. Luiz Fux, decisão monocrática, j. 10-8-2018, DJE 164 de 14-8-2018.]²⁹ (Grifei).

Assim sendo, não estará a autoridade policial trabalhando somente sob os olhos do juízo ao qual está vinculado durante a investigação, mas também sob os olhos dos defensores que de igual modo estarão atrelados ao feito, garantindo que tudo será cumprido conforme o ordenamento jurídico interno e internacional.

É evidente que a nuvem de direitos que paira sobre o inquérito policial, exclusivamente sobre a atuação do Delegado de Polícia, possui ligação direta com os tratados internacionais de direitos humanos, como explanado durante toda a pesquisa. Uma simples atribuição concedida a esta autoridade, como a permissão para realização do controle de convencionalidade, pode mudar todo o cenário do âmbito criminal e impedir que o Brasil sofra responsabilizações como a demonstrada no caso da favela de Nova Brasília.

4. Considerações finais

O desenvolvimento da pesquisa em tela possibilitou a análise do instituto do Controle de Convencionalidade e demonstrou fundamentalmente o grau de eficácia da aplicação do controle pela Autoridade Policial, bem como sua importância como operador do direito, já que é o primeiro garantidor dos direitos fundamentais no caso concreto.

É notório que havendo ampliação do rol de legitimados para a realização do controle pela via de exceção, será mais efetivo o cumprimento dos dispositivos contidos nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, evitando que ocorram violações nesse sistema de proteção tão importante, que não considera somente o ambiente nacional, mas engloba todo o cenário internacional.

É mister destacar que a maior guardiã na tratativa dessa proteção (Corte Interamericana de Direitos Humanos), já estabeleceu em julgados, conforme apresentado nessa pesquisa, que o Estado que ratifica o tratado internacional, tem o dever de fazer cumprir todos os dispositivos contidos no instrumento, através de todos os seus órgãos, sob pena de responsabilização.

²⁹ STF, Suposta vulneração ao enunciado 14 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, Reclamação 30.957, Sentença de 10 de agosto de 2018.

Portanto, não restam dúvidas de que não há mais espaços para controvérsias quando o assunto for a possibilidade do Delegado de Polícia realizar o controle de convencionalidade. Há ainda que destacar que a atuação deste operador de direito não será absoluta, pois passará pelo crivo posterior do Juiz de Direito que também irá analisar e decidir sobre o caso, podendo manter ou afastar o controle realizado pela autoridade policial.

6. Referências bibliográficas

AMORIM, Maria do Socorro Gomes de, Direito Constitucional e Direito Administrativo para concursos, São Paulo, Ícone, 2008.

Corte IDH: Caso gelman vs. Uruguai: inaplicabilidade da lei da caducidade diante de graves violações de direitos humanos. Sentença de 24 de fevereiro de 2011.

Corte IDH: Caso favela nova Brasília vs. Brasil. Sentença de 16 de fevereiro de 2017.

FISCHER, Octavio Campos, “Supremacia constitucional e modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade”, Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, v. 12, n. 12, julho/dezembro de 2012, Curitiba, UniBrasil, p. 326-337.

GOVERNO FEDERAL, O impacto no Sistema Processual dos Tratados Internacionais. Brasília: Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário. Disponível em:< <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/impacto-no-sistema-processual-tratados-internacionais.pdf/view>> Acesso em: 30 junho 2020.

HACK, Erico, Direito Constitucional: Conceitos, fundamentos e princípios básicos, Curitiba: Ibpex, 20ª ed., 2008.

HOFFMANN, Henrique. BARBOSA, Ruchester Marreiros, “Delegado pode e deve aferir convencionalidade das leis”. Consultor Jurídico, 2017, São Paulo, v. Nov, p. 1.

LENZA, Pedro, Direito Constitucional Esquematizado, São Paulo, Saraiva, 20ª ed., 2016.

LIMA, Gabriel Odileni Barbosa. SANTOS, Jurandir José dos, “Controle de

Constitucionalidade pelo Delegado de Polícia”. In: ETIC– Encontro de Iniciação Científica, v.15 n. 15, 2019.

LOPES, Ana Maria D´Ávila. CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos, “Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil”, Revista Brasileira de Direito, 2016, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 82-94.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, Curso de Direitos Humanos, Rio de Janeiro, Método, 5ª ed., 2018.

REIS, Araújo. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, Direito Processual Penal Esquematizado. Coordenação: Pedro Lenza. São Paulo, Saraiva, 4ª ed., 2015.

SENADO FEDERAL, Projeto de Lei nº 2622, de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136572>> Acesso em: 01 julho 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal, Petição 4.656/PB – Atuação do órgão de controle administrativo, Sentença de 19 de dezembro de 2016.

STF, Suposta vulneração ao enunciado 14 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, Reclamação 30.957, Sentença de 10 de agosto de 2018.