



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

Curso de Bacharelado em Direito / Curso de Bacharelado em Relações Internacionais

THIAGO FERREIRA DE ALMEIDA

**CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE: a
atuação da autoridade policial e a característica sistêmica do ordenamento jurídico
brasileiro**

BRASÍLIA/DF

2022

THIAGO FERREIRA DE ALMEIDA

**CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE:
a atuação da autoridade policial e a característica sistêmica do ordenamento jurídico
brasileiro**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Me. José Carlos Veloso Filho

BRASÍLIA

2022

THIAGO FERREIRA DE ALMEIDA

**CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE:
a atuação da autoridade policial e a característica sistêmica do ordenamento jurídico
brasileiro**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Me. José Carlos Veloso Filho

BRASÍLIA, 31 DE AGOSTO DE 2022

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

ALMEIDA, Thiago Ferreira. Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade: a Atuação da Autoridade Policial e a Característica Sistêmica do Ordenamento Jurídico Brasileiro. Artigo Científico (Graduação em Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, Brasília, 2022.

RESUMO

O seguinte texto trata da atividade privativa da autoridade policial na qualidade de presidente do inquérito policial, por meio do qual, irá buscar a autoria e materialidade do eventual delito cometido. Dessa forma, é analisada a autonomia do delegado de polícia no momento da condução de tal procedimento no que tange a adequação típica e, sobretudo, objetiva-se esclarecer a possibilidade ou impossibilidade de aplicação dos controles de convencionalidade e de constitucionalidade pela autoridade policial.

Palavras-chave: Autoridade policial. Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade. Direitos e Garantias. Fundamentais. Legislação Penal. Constituição Federal de 1988. Inquérito policial.

SUMÁRIO

1) Introdução	6
2) Característica Sistêmica do Ordenamento Jurídico Brasileiro	6
3) Atividade da Autoridade Policial	8
3.1) Princípio da Legalidade	10
3.2) Inquérito Policial	11
3.3) Características	11
4) Controles de Convencionalidade e Constitucionalidade	14
4.1) Controle de Convencionalidade	14
4.2) Controle de Constitucionalidade	16
5) Autonomia da Autoridade Policial	18
5.1) Possibilidade de Realização dos Controles	18
5.2) Impossibilidade de Realização dos Controles	23
6) Considerações Finais	24

1) Introdução

O presente trabalho consiste na análise quanto à atuação da autoridade policial contemporânea perante o caso concreto, visando perceber qual a autonomia da referida autoridade para realizar a adequação típica do caso. Assim, busca-se esclarecer se essa autoridade pode/deve realizar o controle de constitucionalidade no caso concreto, assim como o controle de convencionalidade em situações específicas que necessitem de tal tratamento.

A pesquisa tem como problema principal a potencialidade do ordenamento jurídico pátrio de lesar os direitos básicos dos indivíduos por meio de legislação penal equivocada e errônea onde caberá a interferência ou não da autoridade policial para retomar tais preceitos fundamentais de forma sistêmica e harmônica.

Faz-se necessário esclarecer a possibilidade de que tal adequação e ampliação da autonomia do delegado de polícia, a ponto de ser autorizado a realizar os citados controles, a rigor, irá proteger os direitos e as garantias fundamentais do indivíduo no primeiro momento em que o poder público é provocado a agir, na seara criminal, ou seja, no momento em que o cidadão vai até a delegacia para noticiar uma conduta criminosa ou no momento em que um acusado é privado de sua liberdade também no estabelecimento policial.

O presente trabalho se justifica por ser enquadrado como assunto de alta expressividade perante a sociedade civil exatamente pelo fato de englobar a atuação do delegado de polícia perante a legislação penal, o qual pode interferir de inúmeras maneiras na vida do cidadão, inclusive podendo o restringir de sua própria liberdade.

Por fim, para o desenvolvimento da presente pesquisa, será feita revisão da literatura pertinente ao assunto, assim como análise do texto constitucional, juntamente com a legislação penal codificada, além da legislação penal extravagante concernente ao assunto.

2) Característica Sistêmica do Ordenamento Jurídico Brasileiro

Inicialmente, para tratar da forma sistêmica, deve-se entender esta característica como um instrumento necessário à existência de um ordenamento jurídico complexo vigente, exatamente por se tratar de um enorme conglomerado de normas que devem produzir efeitos simultâneos sem que interfiram indevidamente nos demais preceitos normativos. Assim, torna-se evidente que se a sistemática do ordenamento não for desenvolvida, estaremos diante de um

colapso normativo, onde as próprias regras se mostram divergentes entre si e, portanto, inaplicáveis à realidade. Isto posto, vale dizer que a interpretação de um verdadeiro sistema jurídico, será capaz garantir a coexistência de todas as suas normas de forma una, coerente e eficaz.¹

Nesse sentido, o ordenamento jurídico é um complexo de normas que funcionam conjuntamente, o que explica a afirmação de que as normas não existem isoladamente, mas sim ligadas entre si de acordo com determinada ordem, concretizando o sistema normativo. Ademais, obter um conjunto de normas coerentes entre si, por vezes, pode-se entender como uma ideia de fácil entendimento quando se trata de um ordenamento simples, no qual todas normas são advindas de uma mesma fonte. Entretanto, não se observa isso no ordenamento jurídico brasileiro, o qual é considerado como um ordenamento complexo.²

Contudo, em regra, conforme se depreende dos ordenamentos jurídicos existentes, com foco principal ao Brasil, nota-se elevando nível de complexidade nos sistemas normativos, visto que as normas podem advir de fontes distintas com inúmeras possibilidades de regramento. Sendo assim, para que fosse possível estabelecer a teoria sistemática nos referidos ordenamentos complexos, ou seja, para que estes sistemas fossem aplicados como uma unidade coerente, pode-se utilizar da teoria Kelsiana, onde as normas se encontram em patamares hierárquicos distintos, sendo que as normas inferiores se subordinam às normas superiores até que se chegue à norma fundamental, qual seja, a Constituição Federal de 1988 da República Federativa do Brasil, tratando-se particularmente do nosso país.³

Diante disso, é possível inferir que todas as instituições e órgãos públicos integrantes do Estado devem buscar a manutenção da integridade do ordenamento jurídico como um sistema propriamente dito. Assim, no que diz respeito à persecução penal realizada pelo poder público através do sistema penal, vale dizer que tais instituições, quais sejam, polícias, juiz e sistema prisional, também devem seguir com suas atuações com observância à sistematização da legislação vigente, sob pena de criar contradições no ordenamento.

¹ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico, 2014, p. 45 – 49.

² BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico, 2014, p. 58 e 77.

³ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico, 2014, p. 58 – 62.

3) Atividade da Autoridade Policial

De acordo com o que determina a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 em seu texto no artigo 144⁴, a segurança pública será exercida para que seja preservada a ordem pública e a incolumidade das pessoas por meio dos órgãos de segurança, quais sejam, a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal, as Polícias Civis, Militares e Corpo de Bombeiros estaduais. Dentre essas, as polícias Federal e Civis se caracterizam por serem as denominadas polícias judiciárias, ou seja, são incumbidas de apurar as infrações penais nocivas ao ordenamento jurídico vigente, nos termos do artigo 144, §§ 1º e 4º, CF/88⁵, assim como, são dirigidas pelos delegados de polícia de carreira.

Dessa maneira, conforme leitura do texto constitucional, os referidos órgãos supracitados, por intermédio dos delegados de polícia e demais servidores, serão os responsáveis por manter a ordem pública e apurar as infrações, conforme os ditames legais do direito penal, processual penal e demais leis penais extravagantes.

Diante disso, se faz notória a necessidade de que as autoridades policiais sigam com suas atuações perante a comunidade de acordo com que determina o ordenamento jurídico, isto é, deve-se exercer suas atividades com extrema observância ao princípio da legalidade estrita, e além disso, que a atuação seja coerente junto ao sistema como um todo, isto é, de forma sistêmica e harmônica, sem que haja qualquer discrepância ou contradição em sua aplicação, conforme determina os artigos 5º, inciso II e 37 da CF/88.⁶ Portanto, resta evidente que a atuação da autoridade policial, como sendo componente da administração direta, deve-se pautar estritamente no princípio da legalidade.

⁴ 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; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. (...)

⁵ (...) §1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; (...) § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

⁶ CF/88, art. 5º (...), II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; CF/88, art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

Ademais, cabe ressaltar o que a Lei nº 12.830 de 20 de junho de 2013⁷, a qual dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, dita a respeito da função das polícias judiciárias:

Lei nº 12.830/2013:

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.

Art. 3º O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

Diante disso, por meio de simples interpretação literal da norma jurídica infraconstitucional vigente, depreende-se que a atividade de apuração de infrações penais desenvolvida pelas polícias judiciárias, chefiadas pelos delegados de polícia, detém caráter jurídico e essencial ao Estado.

Ademais, o art. 3º do mesmo diploma legal deixa expresso que a autoridade policial deve gozar do mesmo tratamento que recebem os magistrados, os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e também os advogados. Assim, dito que a atividade da referida autoridade é jurídica e que esta deve receber o mesmo tratamento que recebem as demais autoridades essenciais ao Estado Democrático de Direito, vale destacar, como consequência, que os delegados serão competentes para determinar quais são os meios adequados para conduzir as investigações, além da capacidade de ponderar acerca de circunstâncias jurídicas atinentes ao caso concreto, inclusive por meio de representações junto à autoridade judicial para instruir a fase pré-processual, qual seja, o inquérito policial, conforme determina a lei 12.830/2013.⁸

⁷ BRASIL. LEI Nº 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/112830.htm>. Acesso em: 31 de maio de 2022.

⁸ Lei nº 12.830/2013, Art. 2º (...) § 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.

3.1) Princípio da Legalidade

De acordo com o que se depreende do Princípio da Legalidade atinente ao exercício da atividade policial, vale dizer, superficialmente, que todos os atos exercidos por tais agentes públicos deverão ser estritamente vinculados ao que determina a lei, ou seja, a atuação da autoridade policial deve seguir exatamente os termos da lei para realizar suas atividades relacionadas à investigação policial e à persecução penal de eventual acusado identificado.⁹

Desta feita, devido à funcionalidade do Princípio da Legalidade, o delegado de polícia não dispõe do juízo de discricionariedade no exercício de sua função, ou seja, a autoridade policial não poderá, por exemplo, analisar com juízo de oportunidade e conveniência a instauração de um inquérito policial quando existirem circunstâncias que justifiquem o procedimento. Desse modo, em crimes de ação penal pública incondicionada, a autoridade policial é obrigada a inaugurar a investigação criminal e dar-lhe prosseguimento nos termos da lei, assim como leciona o autor Fernando Capez:

Os órgãos incumbidos da persecução penal não podem possuir poderes discricionários para apreciar a conveniência ou oportunidade da instauração do processo ou do inquérito. (...)

Assim, a autoridade policial, nos crimes de ação pública, é obrigada a proceder às investigações preliminares, e o órgão do Ministério Público é obrigado a apresentar a respectiva denúncia, desde que se verifique um fato aparentemente delituoso, nos estritos termos da lei.¹⁰

Contudo, como exceção ao que fora relatado a pouco, isto é, como exceção à regra da legalidade estrita a que está subordinada a atuação do delegado de polícia, tem-se os crimes de ação pública condicionada a representação e os crimes de ação penal privada, os quais, conferem aos titulares das respectivas ações certa discricionariedade para iniciarem uma ação penal, conforme seu próprio juízo de conveniência e oportunidade, conforme se extrai dos artigos 24 e 30 do Código de Processo Penal¹¹.

⁹ CF/88, art. 5º (...), II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; CF/88, art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

¹⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 29ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 28.

¹¹ CPP, art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

CPP, art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

3.2) Inquérito Policial

De acordo com Guilherme Nucci, “o inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal, com caráter administrativo, conduzido por delegado de polícia, visando à formação da opinião do órgão acusatório acerca do cabimento ou descabimento da ação penal.”¹²

De outro lado, o autor Fernando Capez conceitua o inquérito policial da seguinte forma:

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal tenha condições de ingressar em juízo dispondo de elementos informativos (CPP, art. 4º). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares.¹³

Diante do exposto nos conceitos dos autores, cabe concluir que o inquérito policial se traduz em um procedimento administrativo constituído por uma série de diligências realizadas pela polícia judiciária, sob a presidência do delegado de polícia, o qual lhe instaurou, que busca apurar infrações penais colhendo elementos informativos acerca de indícios de autoria e materialidade de eventual delito, a fim de subsidiar elementos necessários à propositura da ação penal ao titular desta, seja o Ministério Público ou o próprio ofendido, para que, ao fim, seja alcançado o livre convencimento da autoridade judicial competente.

3.3) Características

Diante da análise completa do denominado inquérito policial, o qual, se mostra como procedimento administrativo de competência exclusiva do delegado de polícia com fins de apuração de infração penal, vale dizer que este conta com certas características próprias à sua manutenção, as quais serão demonstradas a seguir.

¹² NUCCI, Guilherme de S. Processo Penal e Execução Penal - Esquemas & Sistemas. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 51.

¹³ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 29ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 49.

Visto isso, o inquérito policial é conhecido por gozar das características de ser escrito, de ser sigiloso, de ser realizado por órgão oficial (oficialidade), de ter instauração obrigatória (oficiosidade), de ser conduzido pela autoridade policial (autoritariedade), de ser indisponível e por ser inquisitivo.

O inquérito policial detém o atributo de ser escrito justamente por se caracterizar como um conjunto de peças informativas eminentemente escritas, visto que não se admite a realização de investigações orais. Assim, as referidas peças integrantes do procedimento deverão ser todas reunidas num só processado e, ainda, reduzidas a termo com a rubrica da autoridade policial.¹⁴

Na sequência, tratando-se da característica de sigilo, conforme o artigo 20 do Código de Processo Penal¹⁵, o condutor do inquérito policial deverá garantir o sigilo necessário ao desenvolvimento da investigação da infração penal, sob a justificativa da predominância do interesse público em face do acusado, conforme se depreende do texto da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXIII¹⁶. Assim, nos termos do art. 7º, incisos XIII, XV e § 1º, da Lei nº 8.906/94¹⁷ (Estatuto da OAB), era praticada a tradição de que quando houvesse a decretação judicial de sigilo da investigação, o advogado não poderia ter acesso aos autos do inquérito e nem poderia ter acesso à realização dos atos procedimentais.

Entretanto, diante do inconformismo dos causídicos sobre a referida questão, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a elidir a problemática. Nesta ocasião, decidiu que a decretação de sigilo da investigação em desfavor do advogado do acusado estaria incompatível ao princípio constitucional (art. 5º, LXIII, CF/88)¹⁸ que garante a assistência técnica de um advogado ao preso. Sendo assim, entendeu que o direito discutido garante acesso às informações que já estariam introduzidas nos autos do inquérito e não àquelas informações e/ou diligências ainda

¹⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 29ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 51.

CPP, art. 9º. Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

¹⁵ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 29ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 51.

CPP, art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

¹⁶ CF/88, art. 5º, inciso XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

¹⁷ Lei nº 8.906/94, art. 7º. São direitos do advogado: XIII - examinar, em qualquer órgão do Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos; XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

¹⁸ CF/88, art. 5º, LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

em andamento com vistas à solução da investigação, sob pena de frustrar todo o procedimento investigativo (STF, HC 90.232/AM).

Por fim, para sacramentar a discussão, a Suprema Corte aprovou a Súmula Vinculante 14, determinando que: “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”. Assim, de forma resumida, restou consignado que o patrono do acusado terá acesso somente aos elementos já colhidos e reunidos ao inquérito policial e, portanto, não terá acesso às diligências ainda em realização.

Já a característica da oficialidade atrelada ao inquérito policial, diz respeito ao fato de que a atividade investigatória deve ser realizada por órgão oficial integrante do Estado, no caso por meio da polícia judiciária, não sendo admitido que fique a cargo do particular, mesmo nos casos em que a titularidade da ação penal é atribuída ao próprio ofendido, isto é, nos casos de ação penal privada.¹⁹

De outro lado, a oficiosidade pode ser entendida como característica diretamente decorrente do princípio da legalidade, pois este garante que a ação penal pública deve ser intentada se presentes seus requisitos mínimos, rechaçando qualquer juízo de discricionariedade, e aquela, por sua vez, exprime a característica de que o inquérito policial deve ser obrigatoriamente instaurado se presente seus requisitos, conforme ordena o artigo 5º, inciso I, do Código de Processo Penal²⁰, salvo as exceções da ação penal pública condicionada a representação e da ação penal privada (art. 5º, §§ 4º e 5º, CPP²¹).

¹⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 29ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 52.

Lei nº 12.830/2013, Art. 2º (...) § 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.

²⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 29ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 52.

CPP, art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício; (...).

²¹ CPP, art. 5º, § 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado; § 5º-Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

Consoante à norma constitucional prevista no artigo 144, § 4º, da Constituição Federal de 1988²², o inquérito policial deverá ser conduzido/presidido por autoridade pública competente devidamente investida pelo Estado, ou seja, pela autoridade policial (delegado de polícia de carreira), sustentando então a característica da autoritariedade.²³

Ademais, o inquérito policial ostenta a característica da indisponibilidade por força do artigo 17, do Código de Processo Penal²⁴, visto que além de ter sua instauração obrigatória, o inquérito não poderá ser arquivado por ordem da autoridade policial, mas somente por ordem emanada pela autoridade judiciária. Assim, resta evidente que o delegado de polícia não poderá dispor livremente da instrução dos autos do procedimento investigatório, a não ser por meio de decisão judicial.²⁵

Por fim, contrário sensu ao que dita o sistema acusatório, o inquérito policial exibiu o sistema inquisitivo, o qual dispõe de uma única autoridade que detém todo o poder para determinar as medidas persecutórias devidas ao prosseguimento do inquérito e, posteriormente, à elucidação do delito e de sua autoria. Assim, inclusive, devido à influência da característica da oficiosidade, o delegado de polícia irá realizar os atos investigatórios sem qualquer provocação de qualquer ente que componha a relação jurídica do inquérito policial. Sendo assim, é possível perceber que o procedimento investigativo em sede policial é desprovido de certos princípios constitucionais, como o da ampla defesa e contraditório²⁶, visto que o investigado/indiciado figura apenas como um ente passivo incluído na investigação, conforme se pode exemplificar pela redação dos artigos 14²⁷ e 107²⁸ do Código de Processo Penal.²⁹

4) Controles de Convencionalidade e Constitucionalidade

4.1) Controle de Convencionalidade

²² CF/88, art. 144, § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

²³ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 29ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 52.

²⁴ CPP, Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

²⁵ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 29ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 52.

²⁶ CF/88, art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

²⁷ CPP, art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

²⁸ CPP, art. 107. Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal.

²⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 29ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 52.

Inicialmente, deve-se partir do pressuposto de que o Brasil pode ratificar e se tornar signatário de tratados internacionais, assim como já faz. Ademais, vale posicionar o foco principal aos tratados internacionais que tratam de direitos humanos, os quais podem, inclusive, a depender do rito de ratificação, gozar de força de emenda constitucional, conforme determina o artigo 5º, § 3º da Constituição Federal³⁰.

Assim posto, fica razoável conceituar o controle de convencionalidade como a averiguação de compatibilidade vertical das normas internas (pátrias) com as normas internacionais veiculadas pelos tratados internacionais, as quais foram ratificadas e internalizadas pelo país.

Nesse sentido, ressalta o autor Valério de Oliveira Mazzuoli:

“O controle da convencionalidade das leis – isto é, a compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos (mais benéficos) em vigor no Estado – é uma obrigação convencional que provém, em nosso entorno geográfico, do sistema interamericano de direitos humanos e de seus instrumentos de proteção, em especial a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, segundo a qual os Estados-partes têm o dever (a) de respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e de garantir o seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, pelo que hão de (b) tomar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades ali estabelecidos (arts. 1º e 2º).¹ A tais obrigações se acrescenta a do art. 43 da mesma Convenção, que obriga os Estados-partes “a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção.”³¹

Ademais, vale ressaltar que o controle de convencionalidade deverá ser realizado por meio de simples confronto entre a norma internacional e a norma doméstica, bastando que o agente responsável pelo controle tenha conhecimento suficiente acerca da norma internacional e da respectiva interpretação que a Corte Interamericana lhe atribui. Nesse sentido, a referida corte entende que é dever do Estado controlar a convencionalidade das leis de acordo com o

³⁰ CF/88, art. 5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

³¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 4.ed. São Paulo: GEN/Método, 2017, p. 30.

que dita a jurisprudência interamericana e todos os padrões internacionais aplicáveis. Assim, resta evidente que o controle de convencionalidade realizado no ordenamento jurídico brasileiro deve ter embasamento no arcabouço universal das normas internacionais.³²

4.2) Controle de Constitucionalidade

Neste momento, cabe ressaltar a característica sistêmica que se mostra necessária e intrínseca ao ordenamento jurídico brasileiro, o qual necessita de ordem entre seus preceitos normativos. Entretanto, é possível que haja a quebra desse sistema e, por isso, se fez necessário a construção de instrumentos capazes de restaurar a harmonia e a unidade de todo o conjunto normativo vigente. Assim, surge o controle de constitucionalidade como a principal ferramenta responsável por zelar da compatibilidade dos atos normativos junto à Constituição Federal.³³

Nesse momento, pode-se conceituar o controle de constitucionalidade da seguinte maneira, de acordo com o que dispôs o min. Luiz Roberto Barroso:

“Por fim, uma nota conceitual e terminológica. As locuções jurisdição constitucional e controle de constitucionalidade não são sinônimas, embora sejam frequentemente utilizadas de maneira intercambiável. Trata-se, na verdade, de uma relação entre gênero e espécie. Jurisdição constitucional designa a aplicação da Constituição por juízes e tribunais. Essa aplicação poderá ser direta, quando a norma constitucional discipline, ela própria, determinada situação da vida. Ou indireta, quando a Constituição sirva de referência para atribuição de sentido a uma norma infraconstitucional ou de parâmetro para sua validade. Neste último caso estar-se-á diante do controle de constitucionalidade, que é, portanto, uma das formas de exercício da jurisdição constitucional.”³⁴

³² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 4.ed. São Paulo: GEN/Método, 2017, p. 31: “O exercício do controle de convencionalidade, porém, há de ser *mecânico*, ou seja, efetivado pelo simples cotejo, pela simplória sobreposição de uma norma (internacional) à outra (interna). Além de cotejo analítico, requer-se do magistrado conhecimento do conteúdo eficaz da norma--paradigma (a norma internacional *mais benéfica*) e da interpretação que dela faz a Corte Interamericana. Destaque-se, ainda, que no *Caso Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras*, a Corte Interamericana advertiu ao Estado que deveria controlar a convencionalidade das leis à luz da jurisprudência interamericana e dos “padrões internacionais aplicáveis [à matéria em questão]” (naquele caso tratava-se de aplicar os padrões em matéria *indígena* estabelecidos pela Corte).⁴ Tal reforça a tese de que o controle de convencionalidade a ser efetivado no Brasil tem como paradigma todo o *corpus juris* internacional de proteção, ou seja, todo o mosaico protetivo dos sistemas global (onusiano) e regional interamericano (v. item 1.2, *infra*). Assim, o exercício que deverá o Poder Judiciário realizar é complexo e está a envolver tanto a localização da norma internacional aplicável, como o conhecimento de seu conteúdo eficaz e, finalmente, a (eventual) interpretação que dela faz a Corte Interamericana.”

³³ BARROSO, Luís R. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 23.

³⁴ BARROSO, Luís R. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 25.

Diante disso, percebe-se que o controle de constitucionalidade é caracterizado como uma forma de utilizar a Constituição Federal como parâmetro absoluto na atribuição de sentido de todas as normas infraconstitucionais, declarando ao final desta averiguação, se esta norma é compatível ou não com a lei maior e, sobretudo, com o ordenamento jurídico.³⁵

Ainda tratando de conceitos, pode-se destringir o controle de constitucionalidade, com certo recorte, em duas distintas classificações, a primeira quanto ao órgão detentor de competência e a segunda quanto ao modo de realização. Assim, o controle de constitucionalidade pode ser difuso, no que diz respeito à classificação quanto ao órgão competente e, de outro lado, pode ser incidental, no que tange à classificação quanto ao modo de realização.³⁶

O controle de constitucionalidade difuso, conforme leciona Barroso, a princípio, é o controle realizado por qualquer autoridade jurisdicional no momento em que este ente declara a inconstitucionalidade de determinado ato normativo e o deixa de aplicar em determinado caso concreto levado a seu conhecimento por meio de uma lide.³⁷

Nesse ínterim, o referido autor também conceitua o controle de constitucionalidade incidental, o qual se mostra como a análise de constitucionalidade de uma determinada norma em face de um caso concreto (lide) em que para se chegar à sua conclusão/decisão, é necessário que seja realizada a averiguação da compatibilidade da norma junto à Constituição Federal.³⁸

Diante do exposto, busca-se discutir sobre a possibilidade de atribuir permissão à autoridade policial de realizar exatamente o controle de constitucionalidade difuso e incidental,

³⁵ BARROSO, Luís R. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 23.

³⁶ BARROSO, Luís R. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 69 – 72.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, 2019, p. 69: “Do ponto de vista subjetivo ou orgânico, o controle judicial de constitucionalidade poderá ser, em primeiro lugar, difuso. Diz-se que o controle é difuso quando se permite a todo e qualquer juiz ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma e, conseqüentemente, sua não aplicação ao caso concreto levado ao conhecimento da corte. A origem do controle difuso é a mesma do controle judicial em geral: o caso *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte americana, em 1803”.

³⁸ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, 2019, p. 71 – 72: “Diz-se controle incidental ou incidenter tantum a fiscalização constitucional desempenhada por juízes e tribunais na apreciação de casos concretos submetidos a sua jurisdição. É o controle exercido quando o pronunciamento acerca da constitucionalidade ou não de uma norma faz parte do itinerário lógico do raciocínio jurídico a ser desenvolvido. Tecnicamente, a questão constitucional figura como questão prejudicial, que precisa ser decidida como premissa necessária para a resolução do litígio. A declaração incidental de inconstitucionalidade é feita no exercício normal da função jurisdicional, que é a de aplicar a lei contenciosamente”.

visto que poderá ser realizado por esta autoridade a fim de sanar determinada incompatibilidade existente no ordenamento jurídico posto diante da realização de suas atividades cotidianas.

5) Autonomia da Autoridade Policial

5.1) Possibilidade de Realização dos Controles

Assim, tratando-se da hipótese em que exista a referida permissão em favor dos delegados de polícia, vale dizer que para que as atuações das autoridades policiais respeitem o ordenamento jurídico em sua forma sistêmica, é necessário que estas sejam detentoras de maior autonomia no exercício de sua atividade, a ponto de serem autorizadas a realizar as devidas adequações típicas aos casos concretos que chegam ao seu conhecimento, inclusive por meio dos controles de convencionalidade e constitucionalidade.³⁹

Isso porque, não se pode admitir que o Poder Legislativo edite ou ratifique uma determinada norma capaz de violar o ordenamento jurídico pátrio, por descuido ou imperícia, e que esta venha a recair sobre a sociedade, sob a aplicação imediata ao caso concreto através da autoridade policial sem que haja nenhuma análise técnica ou crítica, sob pena de violação recorrente dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.⁴⁰

Nesse sentido, vale trazer à baila o seguinte texto: “Delegado de Polícia Pode e Deve Aferir Convencionalidade das Leis” escrito por Ruchester Marreiros Barbosa e Henrique Hoffmann, o primeiro é delegado de polícia do estado do Rio de Janeiro e o segundo é delegado de polícia do estado do Paraná, publicado em 07 de novembro de 2017.

Nesse âmbito, Barbosa e Hoffmann entendem:

“Sabe-se que o delegado de polícia age *stricto sensu* em nome do Estado, integrando carreira jurídica e exercendo função essencial à Justiça. Pela natureza e relevância de suas atribuições, a autoridade de Polícia Judiciária deve dominar o ordenamento jurídico não apenas nacional, mas também internacional. Isso engloba, portanto, tanto as normas constitucionais (incluindo tratados internacionais de direitos humanos aprovados com quórum de emenda constitucional — artigo 5º, §3º da CF) quanto as normas infraconstitucionais, sejam supralegais (tratados internacionais de direitos humanos aprovados sem quórum de emenda constitucional) ou legais (leis e tratados internacionais em geral).

³⁹ BARBOSA, Ruchester Marreiros. SANNINI, Francisco. Delegado de Polícia Deve Realizar Controle de Constitucionalidade. Consultor Jurídico, 2020.

⁴⁰ BARBOSA, Ruchester Marreiros. SANNINI, Francisco. Delegado de Polícia Deve Realizar Controle de Constitucionalidade. Consultor Jurídico, 2020.

Ocorre que nem sempre a legislação ordinária guarda compatibilidade vertical com a Constituição e com os tratados internacionais, razão pela qual deve ser realizado o controle dessas normas com base nos referidos parâmetros. Daí se falar em controle de constitucionalidade e de convencionalidade, respectivamente. ”

Diante do que se depreende do escrito dos referidos autores, cabe dizer que a autoridade policial ou delegado de polícia, o qual deve ser detentor do conhecimento jurídico, exerce função jurídica, visto que coordena as ações da polícia judiciária, a qual se mostra essencial à Justiça. Nesse sentido, tendo em vista a notável função desta referida autoridade, se faz necessário que tenha domínio sobre todo o ordenamento jurídico pátrio, estrangeiro e internacional para que desempenhe sua função com embasamento no sistema jurídico vigente. Assim, diante de todo o conjunto de normas (nacionais, estrangeiras e internacionais) que causam interferência na devida aplicação da lei no exercício da função de delegado de polícia, cabe a este ter a capacidade e ser autorizado a realizar tanto o controle de constitucionalidade, quanto o controle de convencionalidade, uma vez que, em certos momentos, a legislação pátria pode estar em discordância com a própria Constituição Federal e demais normas internacionais ratificadas pelo Estado.⁴¹

Dessa forma, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos também entende que não somente os órgãos jurisdicionais devem deter a capacidade de apurar a convencionalidade das normas, mas também os órgãos administrativos capazes de interferir na liberdade dos cidadãos, conforme se depreende a seguir:

“(...) 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.”⁴²

Nesse mesmo sentido, existe o texto “Delegado de Polícia Deve Realizar Controle de Constitucionalidade” de autoria de Ruchester Marreiros Barbosa e Francisco Sannini, publicado em 22 de dezembro de 2020.

De acordo com os referidos autores:

⁴¹ BARBOSA, Ruchester Marreiros. HOFFMANN, Henrique. Delegado Pode e Deve Aferir Convencionalidadedas Leis. Consultor Jurídico, 2017.

⁴² Caso Jesus Vélez Loor vs. Panamá. Sentença de 23.11.2010.

“É cediço que algumas atividades exercidas pelo delegado de polícia guardam estreita relação com o Poder Judiciário, incluindo-se funções materialmente judiciais, como se verifica no decreto de detenção em flagrante, na concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, na expedição de alvará de soltura ou de mandado de condução coercitiva etc. Considerando as afinidades existentes entre as duas carreiras, questionamos nesse estudo a possibilidade de o delegado de polícia realizar o controle de constitucionalidade de leis. (...)”

Ocorre que o tema não é tão simples quanto parece, havendo entendimentos no sentido de que o “controle repressivo” de constitucionalidade não seria exclusivo do Poder Judiciário. Nesse sentido, o STF[3] admite que o Tribunal de Contas realize esse tipo de controle no exercício de suas funções: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público” (Súmula 347 do STF), bem como o judiciário estadual.

Em reforço a esse entendimento, as doutrinas mais modernas do Direito Constitucional fomentam uma “interpretação aberta” da Constituição. Peter Häberle, por exemplo, sustenta que todo cidadão e, sobretudo, todo órgão público devem atuar como intérpretes da Constituição:

“(...) no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer um elenco cerrado ou fixado com número *clausus* de intérpretes da Constituição. (...) A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. (...) Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. ”

No trecho em destaque, percebe-se a sintonia entre os textos, visto que o texto destaca a importância das atividades desenvolvidas pelo delegado de polícia e, inclusive, ressalta as suas semelhanças com o próprio Poder Judiciário. Ademais, o referido texto relembra da complexidade da questão e relata que existem entendimentos no sentido de que o controle repressivo de constitucionalidade não é exclusivo do Poder Judiciário. Com isso, acrescenta dizendo sobre o entendimento de Peter Häberle, qual seja, que o Direito Constitucional deve ser interpretado de forma aberta, ou seja, diz, de modo geral, que a interpretação constitucional estará vinculada a todas as instituições públicas e a todos os cidadãos. Sendo assim, para que haja uma moderna e adequada interpretação do texto constitucional, não poderá haver um rol taxativo de quais agentes poderão realizar o controle constitucional. Desse modo, de acordo com os modernos entendimentos, cabe ressaltar a plena possibilidade de haver o controle de constitucionalidade e convencionalidade realizados pela autoridade policial na fase inquisitorial

e que posteriormente serão avaliados pela autoridade judicial, gerando a sua validação ou alteração, sempre de forma fundamentada.⁴³

De maneira a ilustrar tamanha necessidade de aferição de constitucionalidade pelo delegado de polícia, vale ressaltar o que determina o artigo 310, § 2º do Código de Processo Penal, o qual foi modificado pela Lei nº 13.964/19 (“Pacote Anticrime”):

CPP, art. 310. (...) § 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

Assim, infere-se do comando legal que constatada qualquer destas circunstâncias em desfavor do investigado, dever-se operar sua prisão preventiva obrigatória, de modo a vedar a concessão da liberdade provisória ao preso. Desta feita, percebe-se claramente que existe uma violação direta o princípio da presunção de inocência e ao princípio da motivação das prisões cautelares, conforme já foi recorrentemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal⁴⁴.

Diante disso, apesar da referida regra ser destinada ao magistrado, importa dizer que esta vedação à liberdade provisória influencia diretamente as tomadas de decisões do delegado de polícia. Isto porque, a partir do momento em que se deve aplicar obrigatoriamente a prisão preventiva, o delegado fica desautorizado a conceder fiança ao preso, nos termos do artigo 324, IV do Código de Processo Penal⁴⁵.

Desta feita, dentre inúmeras situações possíveis, vale analisarmos o seguinte exemplo construído por Ruchester Marreiros Barbosa e Francisco Sannini:

“Com o objetivo de reforçar a importância desse controle feito pelo delegado de polícia, nos socorremos de um exemplo prático. Imagine que uma pessoa seja capturada em flagrante pelo crime de embriaguez ao volante. O delito do artigo 306 do CTB é afiançável na esfera policial, nos termos do artigo 322 do CPP. Contudo, se o suspeito ostentar condenação com trânsito em julgado pelo crime de injúria, considerado de menor potencial ofensivo, não teria direito à fiança devido ao novo

⁴³ BARBOSA, Ruchester Marreiros. SANNINI, Francisco. Delegado de Polícia Deve Realizar Controle de Constitucionalidade. Consultor Jurídico, 2020.

⁴⁴ STF, 2ª Turma, HC 110.844/RS, DJe 19.06.2012.

⁴⁵ CPP, art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança: (...) IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva.

regramento imposto pelo artigo 310, parágrafo 2º, do CPP, que veda liberdade provisória ao reincidente.

Na prática, portanto, nos parece que na lavratura do auto de prisão em flagrante o delegado de polícia deve reconhecer a inconstitucionalidade desse dispositivo por ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da motivação das prisões cautelares e, ato contínuo, conceder liberdade provisória mediante fiança ao capturado em flagrante.”

Ademais, pode-se perceber a real necessidade de concessão de maior autonomia ao delegado de polícia no desenvolvimento de suas atividades, sob pena de incorrer em violações rotineiras aos princípios e garantias fundamentais destinadas aos cidadãos. Diante disso, é possível provar que a referida justificativa se mostra com tamanha relevância que já fora editado o Projeto de Lei nº 2622 de 2019 de autoria do Senador Styvenson Valentim (PODE/RN), o qual visa alterar o texto da Lei nº 12.830/2013 para estabelecer expressamente a possibilidade de o delegado de polícia realizar o controle de convencionalidade e de constitucionalidade.

Nesse sentido, disse Valerio 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 inconveniência de norma interna que inviabilize, v. g., a efetivação de uma garantia amparada pelo sistema internacional de proteção de direitos humanos.”*⁴⁶

⁴⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 4.ed. São Paulo: GEN/Método, 2017, p. 464/469.

Por fim, é claro que o referido instrumento de adequação da característica sistêmica do ordenamento jurídico (controle de constitucionalidade) não poderá ser utilizado de forma desenfreada e, ainda menos, de forma leviana, pois deverá ser prioritariamente utilizado nos casos de manifesta inconstitucionalidade, principalmente nas demandas já decididas pelo Supremo Tribunal Federal.⁴⁷

5.2) Impossibilidade de Realização dos Controles

De outro lado, quando se fala em controle de convencionalidade e constitucionalidade difuso, infere-se automaticamente que a competência para realização destes controles é direcionada ao Supremo Tribunal Federal e aos juízos e tribunais jurisdicionais, respectivamente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que o controle de convencionalidade deve ser realizado somente por ele próprio, uma vez que se trata da análise de compatibilidade entre uma norma legal e outra norma supralegal⁴⁸. Do mesmo modo, o min. Luís Roberto Barroso ressalta que o controle de constitucionalidade difuso e incidental deve ser realizado por qualquer órgão competente, desde que este seja jurisdicional, conforme se depreende a seguir:

“A origem do controle difuso é a mesma do controle judicial em geral: o caso *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte americana, em 1803. De fato, naquela decisão considerou-se competência própria do Judiciário dizer o Direito, estabelecendo o sentido das leis. Sendo a Constituição uma lei, e uma lei dotada de supremacia, cabe a todos os juízes interpretá-la, inclusive negando aplicação às normas infraconstitucionais que com ela conflitem. Assim, na modalidade de controle difuso, também chamado sistema americano, todos os órgãos judiciários, inferiores ou superiores, estaduais ou federais, têm o poder e o dever de não aplicar as leis inconstitucionais nos casos levados a seu julgamento.” (BARROSO, 2019, P. 69)

⁴⁷ BARBOSA, Ruchester Marreiros. SANNINI, Francisco. Delegado de Polícia Deve Realizar Controle de Constitucionalidade. Consultor Jurídico, 2020.

⁴⁸ STF, ADI 5.240/15, rel. min. Teori Zavascki.

Ademais, de acordo com o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é dever do juiz, como membro do poder judiciário, realizar a análise de compatibilidade entre a norma internacional ratificada pelo Estado e a norma interna, inclusive, realizando o referido controle de forma *ex officio*, ou seja, independentemente de pedido da parte interessada. Além disso, é dito que a atuação do judiciário, no que tange ao controle de convencionalidade, deve ser direta, isto é, além do judiciário poder agir de ofício sem qualquer autorização (legislativa ou constitucional), ele terá que decidir de forma atrelada à jurisprudência vinculante da Corte Interamericana.⁴⁹ Assim, resta afirmado que cabe somente ao poder judiciário a autonomia de realização do controle de convencionalidade, sempre resguardada a decisão definitiva da Corte Interamericana.

Com isso, de acordo com todo arcabouço normativo e doutrinário, é possível notar que existem robustas vedações em face de eventual possibilidade de alteração do rol de entes competentes para realização das referidas formas de controle, seja o controle de convencionalidade ou de constitucionalidade.

6) Considerações Finais

Diante disso, foi ressaltado todo o exercício da atividade do delegado de polícia como sendo o primeiro braço do poder público a interferir na vida particular dos cidadãos, no que tange à persecução penal. Nesse sentido, restou expresso que toda atuação policial é veiculada pelo instrumento administrativo denominado inquérito policial e que todas as diligências necessárias devem ser desenvolvidas com respeito ao princípio da legalidade estrita, visto que não se pode disponibilizar poder discricionário ao policial. Ainda nesse assunto, tratou-se de todas as características inerentes ao inquérito policial.

Mais adiante, foram conceituados os controles de convencionalidade e de constitucionalidade, os quais se mostram como responsáveis por manter a ordem sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, visto que os atos normativos vigentes devem assumir absoluta

⁴⁹ MAZZUOLI, Valério de O. Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis, 5ª edição. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2018, p. 30: “para a Corte Interamericana, o juiz nacional, como longa manus do Estado, tem o dever de compatibilizar a normativa doméstica com os ditames dos tratados de direitos humanos ratificados e em vigor no Estado, devendo, para tanto, proceder *ex officio* (para além, evidentemente, de quando há iniciativa da parte). Portanto, a atuação do Poder Judiciário no exercício da compatibilidade vertical material (das normas internas relativamente aos comandos dos tratados de direitos humanos em vigor) é sempre direta, para além de não requerer pedido do interessado e, tampouco, autorização constitucional ou legislativa para tanto, pois decorrente da jurisprudência vinculante da Corte Interamericana.”

concordância junto à Constituição Federal de 1988 e aos Tratados Internacionais de natureza supralegal e constitucional.

Por fim, foi trazida a discussão central acerca da possibilidade/impossibilidade de realização dos controles de convencionalidade e de constitucionalidade pelo delegado de polícia no decorrer de suas atividades profissionais. Desse modo, restou-se esclarecido que o aumento da autonomia do agente público da segurança, a ponto de realizar tais controles, pode trazer maior eficácia aos preceitos constitucionais e todos os princípios e garantias básicas inerentes aos cidadãos. Entretanto, de outro lado, mostrou-se que essa prática está vedada atualmente e que o controle de convencionalidade deve ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade difuso deve ser realizado somente pelos órgãos jurisdicionais, conforme depreende-se da doutrina e de toda legislação vigente.

Referências:

BARBOSA, Ruchester Marreiros. HOFFMANN, Henrique. **Delegado Pode e Deve Aferir Convencionalidadedas Leis.** Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-07/academia-policia-delegado-aferir-convencionalidade-leis?imprimir=1>>. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. SANNINI, Francisco. **Delegado de Polícia Deve Realizar Controle de Constitucionalidade.** Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-22/delegado-policia-realizar-controle-constitucionalidade>>. Acesso em: 07 de setembro de 2021.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** São Paulo: Edipro, 2 ed. 2014.

BARROSO, Luís R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** São Paulo: Editora Saraiva, 2019. E-book. 9788553611959. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611959/>. Acesso em: 25 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 31 de maio de 2022.

BRASIL. LEI Nº 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/112830.htm>. Acesso em: 31 de maio de 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 29ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. 9786553620704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>. Acesso em: 24 jun. 2022.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição pluralista e “procedimental” da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1997.

MAZZUOLI, Valério de O. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis, 5ª edição**. Rio de Janeiro - RJ: Grupo GEN, 2018. E-book. 9788530982195. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982195/>. Acesso em: 26 ago. 2022.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 4.ed. São Paulo: GEN/Método, 2017.

JÚNIOR, Mário Ângelo de Oliveira; GADIA, Giovanna Cunha Mello Lazarini. **O ordenamento jurídico: unidade e coerência como exigências para a caracterização do sistema**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3378, 30 set. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22680>. Acesso em: 23 jun. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Processo Penal e Execução Penal - Esquemas & Sistemas**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9788530993153. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993153/>. Acesso em: 25 jun. 2022.