



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Audiência de Custódia e a Implementação do Pacto de San José da Costa Rica no Tribunal  
de Justiça do Rio de Janeiro

Eduarda Bastos Rodrigues Silva

Rio de Janeiro  
2016

EDUARDA BASTOS RODRIGUES SILVA

**A Audiência de Custódia e a Implementação do Pacto de San José da Costa Rica no  
Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**

Artigo científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:  
Mônica Areal  
Néli Luiza C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior  
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro  
2016

## A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A IMPLEMENTAÇÃO DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Eduarda Bastos Rodrigues Silva

Graduada pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.  
Advogada.

**Resumo:** os tratados internacionais são fontes importantes do Direito, principalmente quando versam sobre matéria de direitos humanos. Considerando que os tratados internacionais – Pacto de San José da Costa Rica – têm dado destaque à necessidade de se realizar a audiência de custódia, esta passou a se apresentar como verdadeiro instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana. A essência deste trabalho é abordar a importância de tal fonte normativa, com destaque para a sua aplicação na implementação das audiências de custódia nos tribunais.

**Palavras-Chave:** Direito Processual Penal. Audiência de Custódia.

**Sumário:** Introdução. 1. A Natureza Jurídica dos Tratados Internacionais sobre o tema e os seus efeitos no ordenamento jurídico interno. 2. A Audiência de Custódia como forma de instrumentalização dos direitos fundamentais. 3. A Implementação do Pacto de San José da Costa Rica pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho irá tratar da Audiência de Custódia e da implementação do Pacto de San José da Costa Rica, dando enfoque na regulamentação dos tratados internacionais que preveem a sua realização como forma de instrumento eficaz em respeito à dignidade da pessoa humana, nos tribunais, com destaque para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Muito embora tais tratados já tenham sido internalizados pelo ordenamento pátrio, a questão nos obriga a fazer algumas reflexões, tais como: qual é a natureza jurídica dos tratados internacionais que tratam da matéria e quais são os seus efeitos no ordenamento jurídico interno? Em que medida se pode afirmar que a realização da audiência de custódia se presta a dar eficácia às garantias e direitos fundamentais previstos em nossa Constituição? Quais são os aspectos acerca da constitucionalidade e legalidade da realização da audiência de custódia e de que forma isso vem sendo implementado pelos Tribunais?

O instrumento da audiência de custódia não é uma completa novidade jurídica, tendo em vista a sua previsão em tratados internacionais dos quais o Estado Brasileiro é signatário, já internalizados no ordenamento jurídico.

No entanto, com o início da tramitação do Projeto de Lei nº 554/2011, as discussões em torno do instituto se tornaram ainda mais acaloradas, principalmente após a regulamentação administrativa feita por alguns Tribunais, que trouxe à tona a questão acerca da constitucionalidade de tais atos.

A discussão vem ganhando cada vez mais importância, tendo em vista o sistema carcerário que temos hoje, em que prevalece a superpopulação, a violação constante dos direitos e garantias fundamentais – principalmente no que diz respeito à dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, tem-se que a questão penitenciária no Brasil ultrapassa os limites da violência urbana, de modo que se tornou uma questão verdadeiramente social, sendo a audiência de custódia um instrumento eficaz à implementação de direitos humanos e auxílio no combate à superlotação dos presídios.

No primeiro capítulo do presente trabalho, será analisada a natureza jurídica dos tratados internacionais que tratam da matéria, para, ao final, comprovar a sua aplicação no ordenamento jurídico interno. Já no segundo capítulo, pretende-se demonstrar a aplicabilidade da audiência de custódia; para, por fim, no terceiro capítulo, destacar os aspectos acerca da constitucionalidade e legalidade da implementação da realização da audiência de custódia no âmbito dos Tribunais de Justiça.

A pesquisa ora realizada é de natureza qualitativa e se utilizará da metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa, tendo como fontes primordiais a legislação, a doutrina e a jurisprudência.

## 1. A NATUREZA JURÍDICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE O TEMA E OS SEUS EFEITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO

Os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário têm força vinculante desde o momento de sua internalização no ordenamento jurídico, que ocorre com a sua promulgação e posterior publicação, formando a chamada “fase integratória da eficácia”<sup>1</sup>.

Nesse ponto, merece destaque uma diferenciação entre os tratados que versam sobre matéria de direitos humanos e os demais. Isso porque, com o advento da Emenda Constitucional de nº 45/2004, aqueles tratados passaram a receber um tratamento distinto.

Durante muito tempo, o Supremo Tribunal Federal dava aos tratados internacionais em geral – inclusive aos que versassem sobre matéria de direitos humanos – *status* de Lei ordinária.

No entanto, com o advento da referida emenda, que incluiu o § 3º ao artigo 5º da Constituição<sup>2</sup>, segundo o qual “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”, o Supremo alterou a sua posição.

Diante da alteração trazida pela referida emenda, os tratados internacionais sobre direitos humanos que obedeçam ao procedimento legislativo constitucionalmente previsto, passam a ser equiparados às emendas constitucionais. Com isso, a posição do Supremo passou a ser no sentido de que, os tratados internacionais sobre direitos humanos seriam dotados de supralegalidade<sup>3</sup>, isto é, seriam hierarquicamente superiores à legislação infraconstitucional, mas inferiores à Constituição, quando não obedecessem, em sua internalização, o procedimento necessário à aprovação de emendas constitucionais, hipótese em que ostentariam tal *status*.

Muito embora haja quem sustente que os tratados de direitos humanos possuem, automaticamente, natureza de norma constitucional<sup>4</sup>, a conclusão a que se chega é a mesma: seja por serem considerados normas supralegais ou constitucionais, os tratados sobre direitos

---

<sup>1</sup>SOARES NETO, João Euclides Leite. *A obrigatoriedade de promulgação e publicação para a vigência doméstica dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-obrigatoriedade-de-promulgacao-e-publicacao-paravigenciadomes-tica-dos-tratados-internacionais-ratificados-,48872.html>>. Acesso em> 4 abr. 2016.

<sup>2</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 4 abr. 2016.

<sup>3</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 466343. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+466343%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ax2k326>>. Acesso em: 4 abr. 2016.

<sup>4</sup>MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 376.

humanos são hierarquicamente superiores à legislação infraconstitucional e, portanto, devem servir de parâmetro para nortear a sua elaboração.

Portanto, tem-se que toda a legislação deve estar adequada aos preceitos dos tratados internacionais em que o Brasil consta como signatário, surgindo aqui o chamado “ajuste de convencionalidade”<sup>5</sup>, que faz parte de uma “dupla filtragem”<sup>6</sup>, de ordem constitucional, bem como convencional.

Isso significa dizer que, na elaboração das leis, deve-se atentar tanto para a Constituição quanto para os tratados internacionais de direitos humanos, que fazem parte do ordenamento pátrio, no mínimo, com *status* de supralegalidade.

Logo, a legislação processual penal não pode ser exceção a essa regra, já que os tratados internacionais sobre direitos humanos “são fontes normativas e gozam de vigência e eficácia na ordem jurídica interna (após o procedimento normativo)”<sup>7</sup>.

A audiência de custódia “consiste no fato de que aquele que for levado à prisão deva ser ouvido sem demora, o que quer dizer: deve ser levado imediatamente à presença da autoridade judiciária competente”<sup>8</sup>.

O art. 306 do Código de Processo Penal<sup>9</sup>, ao estipular que “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada” não faz necessária a presença física do preso perante o juiz.

Ou seja, o dispositivo, não obstante seja feliz ao prever a necessidade de comunicação ao magistrado para que este exerça o controle de legalidade da prisão, limita este procedimento a um ato burocrático, já que a comunicação se dá por escrito, por meio do Auto de Prisão em Flagrante. De acordo com o Código de Processo Penal<sup>10</sup>, o juiz não tem, nesse momento, qualquer contato físico com o preso, não sendo possível avaliar eventuais abusos, por exemplo.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é amplamente favorável à realização da audiência de custódia, tendo em vista que entende não ser suficiente à sua implementação o dispositivo previsto no Código de Processo Penal, considerando as

---

<sup>5</sup> MACHADO, Leonardo Marcondes. Resistência crítica e poder punitivo: diálogos em torno da audiência de custódia. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 43, ago./set. 2015.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 45

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>8</sup> COUTINHO, Jacinto Teles. Audiência de custódia: garantia do Direito Internacional Público. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 93, ago./set. 2015, p. 98.

<sup>9</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)> Acesso em: 4 abr. 2016.

<sup>10</sup> Vide nota 9.

garantias fundamentais da pessoa humana. Nesse sentido, a CIDH se manifestou em precedente dizendo que:

O fato de que um juiz tenha conhecimento da causa ou lhe seja remetido o Inquérito Policial correspondente, como alegado pelo Estado, não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e render sua declaração ante ao juiz ou autoridade competente.<sup>11</sup>

Diante do exposto, conclui-se que, o instituto da audiência de custódia não deve estar de acordo apenas com a Constituição Federal, mas também com os tratados internacionais sobre direitos humanos que o Brasil seja signatário, em razão do seu *status* de suprallegalidade, quais sejam eles: a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

## 2. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO FORMA DE INSTRUMENTALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto na Constituição como um dos fundamentos da República, em seu art. 1º, III<sup>12</sup>. Possui, sem sombra de dúvidas, força normativa, na medida em que serve de norte para todo o ordenamento jurídico – que lhe deve respeito, bem como se presta a direcionar a própria conduta dos indivíduos da sociedade.

No âmbito do processo penal, a dignidade da pessoa humana ganha ainda mais importância, em razão da situação de fragilidade da pessoa que porventura se encontra privada de sua liberdade. É nesse momento crucial que o Estado deve atuar em seu favor, afim de garantir que os seus direitos fundamentais não sejam violados – seja na fase investigatória, de julgamento ou de eventual execução da pena, em caso de condenação.

Não se trata de “defender bandido”, como parte da população costuma defender. O que deve ser levado em conta é que o Estado tem o dever de agir de modo que o indivíduo não sofra violações de direitos que lhe são garantidos pela Constituição, sob pena de se acabar com o Estado Democrático de Direito, dando lugar à barbárie.

---

<sup>11</sup>Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se\\_riec\\_129\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se_riec_129_esp1.pdf)>. Acesso em: 5 out. 2016

<sup>12</sup>Vide nota 2.

A realização da audiência de custódia está inserida nesse contexto, na medida em que tem como “finalidade maior a de garantir os direitos fundamentais do imputado, de tal forma que haja a menor restrição possível a tais direitos. (...) Em síntese, objetiva-se dar concretude ao chamado contraditório prévio”<sup>13</sup>.

Segundo Cleopas Isaías Santos<sup>14</sup>, o âmbito de incidência da audiência de custódia (ou audiência de garantia, nomenclatura preferida do autor) não se restringe apenas às prisões em flagrante. É claro que em tais casos, em razão da possibilidade de qualquer cidadão poder efetuar o flagrante, torna-se de suma importância a análise deste ato pelo Poder Judiciário, a fim de evitar que linchamentos e outros tipos de abusos se tornem corriqueiros ou, pior, passem impunes.

Dessa forma, por meio de uma interpretação extensiva dos tratados internacionais, baseada nos princípios da máxima efetividade e *pro homine*, segundo o qual, “deve o intérprete optar pela norma que, no caso concreto, mais projeta o ser humano sujeito de direitos”<sup>15</sup>, temos que, qualquer prisão de natureza cautelar poderá ter a sua legalidade examinada por meio da audiência de custódia.

Não é segredo para ninguém o fato de os presídios brasileiros se encontrarem superlotados e, por conta de tal situação, acabarem por oferecer aos seus respectivos presos condições subumanas de tratamento. Com a escassez de investimentos em trabalhos sociais e educação pelo governo, a tendência é que a população carcerária cresça cada vez mais, podendo vir a gerar inclusive um colapso no sistema.

No entanto, se fossem realizadas audiências de custódia para todas as prisões cautelares, com certeza teríamos uma considerável melhora na questão dos presídios superlotados. A título de exemplo, temos dados extraídos do sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>16</sup> que demonstram que, das 5.105 (cinco mil cento e cinco) audiências de custódia realizadas no Estado do Rio de Janeiro, 40.31% delas resultaram em concessão de liberdade provisória em favor daquele indivíduo.

Tal estatística pode ser justificada baseando-se no chamado “efeito *priming*”, que consiste na “conduta humana de preencher os espaços desprovidos de informação”. Ou seja, o magistrado, ao receber em suas mãos um auto de prisão em flagrante, lavrado pela autoridade policial, tende a preencher as lacunas de informações que ali não constam. Muitas vezes, esse

---

<sup>13</sup> SANTOS, Cleopas Isaías. Audiência de garantia: ou sobre o óbvio ululante. *Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 91, p. 76-93, abr./maio. 2015, p. 81.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> SANTOS, op. cit., p. 81

<sup>16</sup> Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

preenchimento se dá inconscientemente – afinal, o juiz é imparcial, mas não é neutro, já que é um ser humano como outro qualquer – e fundado em estereótipos.

Sobre o tema, Morais da Rosa e Lopes Jr. explicam que:

O impacto humano proporcionado pelo agente, em suas primeiras manifestações, poderá modificar a compreensão imaginária dos envolvidos no Processo Penal. As decisões, portanto, poderão ser tomadas com maiores informações sobre o agente, a conduta e a motivação.<sup>17</sup>

Conforme já visto, a realização da audiência de custódia não se limita ao exame da legalidade da prisão. Trata-se de verdadeiro instrumento do princípio do contraditório, na medida em que dá ao preso a oportunidade de desconstruir eventuais estereótipos criados na cabeça do magistrado que poderiam levá-lo a manter a sua liberdade restrita.

Assim, não há dúvidas quanto à importância da efetivação dos tratados internacionais que determinam a realização da audiência de custódia. Não se pode admitir no ordenamento jurídico pátrio, que pessoas tenham o seu direito de ir e vir subtraído sem razão para tanto. Outrossim, e sem a pretensão de estender neste trabalho a problemática envolvida, prisão nunca foi solução para a criminalidade e, por esse motivo, deve ser tratada com excepcionalidade.

Diante do exposto, pode-se concluir que as audiências de custódia servem como uma forma de prestigiar os princípios constitucionais do contraditório e da dignidade da pessoa humana, dando legitimidade ao Estado Democrático de Direito que a sociedade brasileira tanto lutou para conquistar.

### 3. A IMPLEMENTAÇÃO DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO.

Não obstante haver previsão em norma internacional exigindo a realização da audiência de custódia como instrumento da dignidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico interno brasileiro não possui legislação nesse sentido. Isso não significa, de forma alguma, que a realização dessas audiências não possa acontecer por “ausência de previsão

---

<sup>17</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre *apud* SOUZA, Bernardo de Azevedo e. A audiência de custódia e o preço do comodismo. *Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 32-39, ago./set. 2015, p. 49.

legal”. Isso porque, não é preciso que haja uma *lei* para tornar eficaz um direito que decorre de norma supralegal.

Portanto, o fato de não haver legislação interna exigindo a realização da audiência de custódia não pode servir como obstáculo à sua implementação. Isso porque, tal exigência emana de um tratado internacional que versa sobre direitos humanos e que, portanto, possui aplicação imediata, conforme o art. 5º, parágrafo 1º da Constituição. Ou seja, fica dispensada a sua promulgação e publicação no Diário Oficial para que possa produzir efeitos no âmbito interno.<sup>18</sup>

No mesmo sentido, leciona Jacinto Teles Coutinho:

portanto, acreditamos que o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça têm toda a garantia legal para implementar esse importante mecanismo de cidadania denominado audiência de custódia, que, indubitavelmente, colaborará para, entre outras coisas, reduzir a superlotação carcerária, a violação dos direitos fundamentais, o sofrimento dos encarcerados pelas razões já amplamente conhecidas no Sistema Prisional do País, a partir, inclusive, de morosidade relacionada ao atendimento processual ao preso, principalmente para encontra-se com o juiz competente do seu processo.<sup>19</sup>

Não obstante já ser exigível a apresentação do custodiado perante o juiz, iniciou-se no Senado a tramitação de um Projeto de Lei<sup>20</sup> com o fim de regulamentar a matéria, o que causou debates institucionais ferrenhos entre delegados, Ministério Público e a Defensoria Pública, sendo apenas esta última a favor do projeto, que segue em tramitação.

No Brasil, o Tribunal de Justiça de São Paulo foi pioneiro em implementar a realização das audiências de custódia, por meio do Provimento Conjunto n. 03/2015, em parceria com o CNJ e com o Ministério da Justiça, representado pelo “Projeto Audiência de Custódia”.

O referido provimento foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade<sup>21</sup>, ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol), que alega que a matéria somente poderia ser tratada por lei federal, e não por provimento autônomo, em razão da

<sup>18</sup> MAZZUOLI apud SANTOS, Cleopas Isaias. Audiência de garantia: ou sobre o óbvio ululante. *Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 91, p. 76-93, abr./maio. 2015, p. 83.

<sup>19</sup> COUTINHO, Jacinto Teles. Audiência de custódia: garantia do Direito Internacional Público. *Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, ago./set. 2015, p. 103.

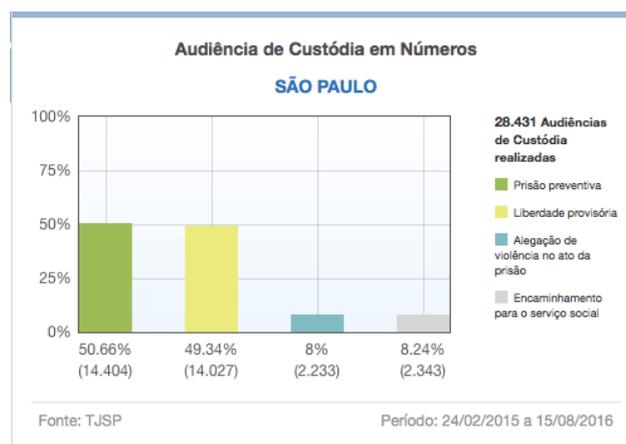
<sup>20</sup> Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/102115>>. Acesso em: 07 set 2016.

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5240. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 5 out. 2016

competência constitucional da União, por meio do Congresso Nacional, conforme dispõe o art. 22, I da CRFB<sup>22</sup>.

No entanto, o STF julgou improcedente a referida ação direta de inconstitucionalidade, por entender que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) teria inovado no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a prever expressamente a audiência de custódia. Outrossim, a realização de tal audiência é intrínseca à garantia da liberdade, instrumentalizada pelo “habeas corpus”. Portanto, não haveria que se falar em violação à separação de poderes, por não ter o referido provimento inovado na ordem legislativa, pois se limita a regular a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais no âmbito do seu tribunal.

Assim, graças à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, desde fevereiro de 2015 o Tribunal de Justiça de São Paulo vem realizando audiências de custódia, tendo tido resultados positivos até então<sup>23</sup>:

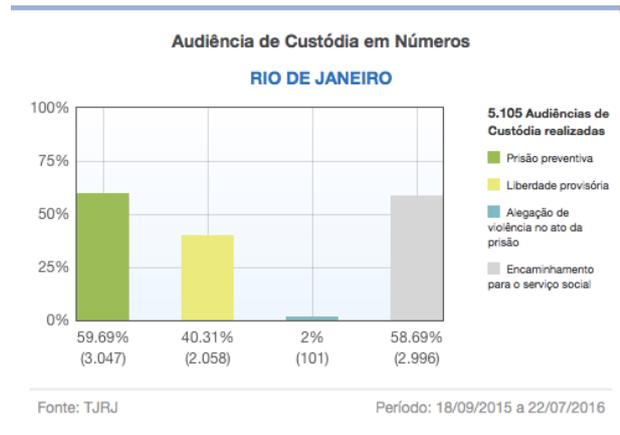


O projeto idealizado pelo CNJ não se limita à realização das audiências em si, mas estimula a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, quando o caso concreto assim pedir, como por exemplo, o comparecimento periódico em juízo, proibição de acesso ou frequência a lugares específicos, proibição de manter contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da comarca, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, suspensão do exercício da função pública ou atividade de natureza econômica/financeira, internação provisória nas hipóteses de crimes de violência/ grave ameaça, fiança ou a monitoração eletrônica.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a realização das audiências de custódia teve início em 18 de setembro de 2015, e também tem apresentado um quadro positivo<sup>24</sup>:

<sup>22</sup>Vide nota 2.

<sup>23</sup>Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 07 set 2016.



Assim, pode-se concluir que, no Rio de Janeiro, mais de 40% (quarenta por cento) das prisões em flagrante resultaram em concessão de liberdade provisória em favor do custodiado. O número é alarmante e só corrobora a necessidade e a importância de se realizar as audiências: em primeiro lugar, para proteger o direito fundamental à liberdade do indivíduo, tendo sempre em mente que a prisão não pode ser a regra, mas a exceção; em segundo lugar, deve-se ter uma visão prática da questão, já que a concessão de liberdade provisória tem também a função de evitar, cada vez mais, a super lotação carcerária, quando puderem ser aplicadas outras medidas mais eficazes à reinserção daquela pessoa à sua comunidade.

## CONCLUSÃO

Os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos têm natureza jurídica de norma supralegal, isso é, estão hierarquicamente posicionados abaixo da Constituição, porém acima de toda a legislação infraconstitucional. Por outro lado, caso esses tratados, na ocasião de sua internalização no ordenamento jurídico, percorram o trâmite legislativo das Emendas Constitucionais, as normas por eles emanadas estarão em pé de igualdade com as normas constitucionais derivadas.

Dessa forma, fica claro que, em qualquer hipótese, a legislação infraconstitucional deve obediência aos tratados internacionais sobre direitos humanos, independentemente de eles terem sido ou não internalizados com *status* de emenda constitucional. Isso porque, de qualquer maneira, eles serão dotados de supralegalidade, o que já lhes garante supremacia em relação às normas infraconstitucionais.

<sup>24</sup>Vide nota 20.

Portanto, o Pacto de San José da Costa Rica e as normas e princípios nele constantes não podem ser ignoradas pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo certo que esse tratado traz em seu bojo a realização da audiência de custódia como forma de instrumentalização da dignidade da pessoa humana.

A Constituição traz todo um rol de direitos e garantias fundamentais, que devem nortear o ordenamento jurídico como um todo, seja nas relações entre o Estado e o indivíduo, seja nas relações travadas apenas entre os particulares. A obediência a esses direitos e garantias deve acontecer sempre e, principalmente, nos momentos em que a liberdade de ir e vir é colocada à prova, como é o caso das prisões em flagrante.

Nesse contexto, a realização da audiência de custódia, garantida pelo Pacto de San José da Costa Rica, serve como um aparato estatal que visa não apenas coibir a ocorrência de eventuais abusos no ato da prisão, como também garantir ao indivíduo um cumprimento da pena de forma digna. Afinal, as audiências de custódia têm se mostrado, além de tudo, um excelente instrumento de diminuição da superpopulação carcerária.

Em razão disso, os Tribunais começaram um movimento no sentido de implementar as audiências de custódia, dando efetividade às normas e princípios do Pacto de San José da Costa Rica, sendo o Tribunal de Justiça de São Paulo pioneiro nesse sentido.

Não obstante a polêmica causada na doutrina e jurisprudência, que inclusive levou ao julgamento da ADI 5240 pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade, em se tratando da realização das audiências de custódia.

Isso porque, conforme se demonstrou no presente trabalho, a ausência de lei infraconstitucional não tem força para impedir a efetividade de uma norma supralegal. Na verdade, as leis é que devem se adequar ao que dispõe o tratado, e não o contrário. Ademais, os dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça revelam que as audiências de custódia, além de atuarem em prol da dignidade humana no momento da prisão – e eventual cumprimento de pena – têm se mostrado fortes em diminuir a população carcerária, um problema que já pode ser considerado endêmico em nosso país.

Diante do exposto, é inequívoco que as audiências de custódia devem ser realizadas, em todo o território brasileiro, na medida em que servem de instrumento da dignidade da pessoa humana em vários aspectos, dentre os quais: a coibição de abusos pelas autoridades policiais e pela própria sociedade no momento das prisões em flagrante; a diminuição da população carcerária; aproxima o custodiado do magistrado, tornando o julgamento mais pessoal e efetivando até mesmo o princípio da individualização da pena; torna a ressocialização do indivíduo mais próxima da realidade, tendo em vista que, o cumprimento

da pena em prisões com a lotação adequada faz com que o tratamento em relação aos presos seja mais individualizado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 4 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm) Acesso em: 4 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5240. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 5 out. 2016

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE n. 466343. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+466343%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ax2k326>. Acesso em: 4 abr. 2016.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_129\\_espl.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_espl.pdf). Acesso em: 5 out. 2016

COUTINHO, Jacinto Teles. Audiência de custódia: garantia do Direito Internacional Público. *Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 93, ago./set. 2015, p. 98-104.

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em> 24 ago. 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre *apud* SOUZA, Bernardo de Azevedo e. A audiência de custódia e o preço do comodismo. *Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 32-39, ago./set. 2015, p. 5-17.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Resistência crítica e poder punitivo: diálogos em torno da audiência de custódia. *Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 40-53, ago./set. 2015.

MAZZUOLI *apud* SANTOS, Cleopas Isaias. Audiência de garantia: ou sobre o óbvio ululante. *Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 91, p. 76-93, abr./maio. 2015, p. 83.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SOARES NETO, João Euclides Leite. *A obrigatoriedade de promulgação e publicação para a vigência doméstica dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-obrigatoriedade-de-promulgacao-e-publicacao-paravigenciadomes-tica-dos-tratados-internacionais-ratificados-,48872.html>>. Acesso em> 4 abr. 2016.

SANTOS, Cleopas Isaias. Audiência de garantia: ou sobre o óbvio ululante. *Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 91, p. 76-93, abr./maio. 2015, p. 76-93.