

A APLICAÇÃO DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA NO PROCESSO PENAL – PRISÕES CAUTELARES

Natália dos Santos Pedrozo¹; Gislaine Piovesan²

Resumo: O presente trabalho apresenta uma análise da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH e sua aplicação no processo penal, especialmente nas prisões cautelares.

Palavras-Chave: CADH, Processo Penal, Prisão Cautelar, Audiência de Custódia.

Introdução

O processo de consolidação dos direitos humanos iniciou-se com a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948. Estabeleceu-se a partir daí o Direito Internacional de Direitos Humanos formado por dois sistemas, o globalizado e o regional. O primeiro apresentando normas genéricas de proteção, enquanto que o segundo teve como objetivo a internacionalização dos direitos humanos em um plano regional, como, por exemplo, Europa, América e África, em razão dos diferentes níveis de evolução de cada continente.

Diversos mecanismos de proteção compõem esses sistemas. Entretanto, o objeto do presente estudo limita-se à Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH), também chamada de *Pacto de San José da Costa Rica* por ter sido efetivada na Costa Rica, em 1969, componente e pioneira do sistema regional.

Metodologia

Este trabalho foi realizado mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial a fim de investigar a natureza jurídica da Convenção Americana de Direitos Humanos e a partir daí analisar a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Resultados e discussão

A respeito do *status* conferido à CADH no direito brasileiro, têm-se dois momentos: o período compreendido entre a promulgação da Convenção e a aprovação da Emenda Constitucional n° 45/2004 (1992 a 2004); e, obviamente, o período da

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

² Professora da UEMS, advogada, especialista em Direito Constitucional e Ciências Penais. E-mail: gislainepiovesan1@gmail.com

aprovação da referida emenda até os dias atuais. Pois bem. Antes da EC nº 45/2004, como se sabe, os tratados internacionais sobre direitos humanos, ao ingressarem no ordenamento jurídico brasileiro, situavam-se em um patamar hierárquico entre a norma constitucional e a legislação infraconstitucional. Nesse momento, inclusive, o quórum de aprovação no Congresso Nacional era irrelevante.

A EC nº45/2004, felizmente, conferiu tratamento de norma constitucional aos tratados e convenções internacionais que versassem sobre direitos humanos, estabelecendo que para tanto o tratado ou convenção deva ser aprovado por um quórum especial (três quintos nas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos).

Houve celeuma quanto a retroatividade da Emenda, uma vez que a CADH foi ratificada pelo Brasil muito antes de sua promulgação. Este impasse foi sanado, e não poderia ser diferente, seguindo o raciocínio de que, embora o Brasil tenha se tornado parte da CADH antes da EC. nº 45/04, sem o quórum de aprovação exigido e independentemente de nova aprovação, possui força de norma constitucional. E mais do que isso, em razão da universalidade dos direitos humanos, se a norma estabelecida no tratado internacional for contrária à Constituição Federal analisar-se-á qual delas apresenta maior benefício ao indivíduo. Este é o posicionamento majoritário doutrinário.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, reconheceu aos tratados sobre direitos humanos *status* supralegal³, posição que, apesar de significar grande evolução por reconhecer que os TIs sobre direitos humanos estão acima das leis ordinárias, encontra-se ainda em discordância com a natureza e características dos direitos humanos.

Tendo em mente que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil antes da EC nº 45/2004 possuem sim *status* de norma constitucional, entendimento aqui já exarado, no âmbito do processo penal, especialmente, faz-se necessária uma análise também convencional deste, objetivando assim, o devido processo. Em outras palavras, deve-se analisar se determinada norma encontra-se em consonância com a Constituição Federal e com a Convenção Americana de Direitos Humanos para que se possa daí, falar em devido processo.

Nesse sentido trago a lume às palavras de Nereu Giacomolli:

³ RE 466.343/SP e HC 87.585/TO.

“Uma leitura convencional e constitucional do processo penal, a partir da constitucionalização dos direitos humanos, é um dos pilares a sustentar o processo penal humanitário. A partir daí, faz-se mister uma nova metodologia hermenêutica (também analítica e linguística), valorativa, comprometida de forma ético-política, dos sujeitos do processo e voltada ao plano internacional de proteção dos direitos humanos. Por isso, há que se falar em processo penal constitucional, convencional e humanitário, ou seja, o do devido processo”.⁴

No âmbito das prisões cautelares, àquelas que são decretadas, em caráter excepcional, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, com o fim de garantir que a investigação e a instrução processual ocorram perfeitamente, analisando-se a periculosidade apresentada pela liberdade do agente e não a sua culpabilidade, surgiu com a CADH a audiência de custódia.

A Convenção Americana de Direitos Humanos prescreve em seu art. 7º, inciso V, que:

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

Para que este preceito fosse cumprido, criou-se um instituto chamado audiência de custódia, consistente na apresentação do preso em flagrante perante o Juiz, no prazo máximo de 24 horas⁵, para que este avalie a legalidade da prisão e a necessidade de sua manutenção. Somente houve regulamentação visando à garantia de realização da audiência de custódia em 01 de fevereiro do corrente ano, quando entrou em vigor a Resolução nº 213/2015. O tema, porém, ainda não foi regulamentado por lei, todavia, tramita no Congresso Nacional o PLS nº 554/2011, que objetiva a alteração do artigo 306 do Código de Processo Penal, para tornar obrigatória a realização de audiências de custódia no Brasil.

Cumprido salientar que a audiência de custódia será efetivamente um importante instrumento de cumprimento da CADH, evitando a prática de atos de tortura e prisões ilegais. Mais importante, ainda, é destacar que a audiência de custódia já tem sido implantada no Brasil e certamente atuará cada vez mais forte como um mecanismo de

⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

⁵ Vide Resolução nº 213/2015, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>

diminuição da massa carcerária no Brasil, a qual segundo índices fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça é composta em aproximadamente 42% de presos cautelamente⁶:

“O Brasil possui 563.526 pessoas presas, entre as quais 42% seriam de pessoas presas provisoriamente, sendo que entre 1990 e 2013, o crescimento da população carcerária no Brasil foi de 507 %, a segunda maior taxa de crescimento prisional do mundo, havendo um déficit de 206.307 vagas no sistema carcerário.”

Conclusão

Infere-se, portanto, que o Pacto de São José da Costa Rica é o mais relevante dispositivo de proteção da dignidade humana no âmbito do processo penal, especialmente as prisões cautelares que foram, por muito tempo, decretadas como regra e não como *ultima ratio*. O diploma trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, a audiência de custódia que objetiva justamente evitar a ilegal privação da liberdade de indivíduos não condenados, tudo isso com o fim de obter o devido processo.

Agradecimentos:

Às mulheres mais fortes e guerreiras do mundo, Silmara, Silvana e Sebastiana; e, minha ilustre orientadora, Prof^a Gislaíne, detentora de uma das características que mais admiro em um jurista, a humanidade.

Referências:

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998, acesso em 04/09/2016.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em ><http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>< acesso em 30/08/2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal – Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 12.

LOPES JUNIOR, Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Disponível: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209#_ftn8> acesso em 04/09/2016.

⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Audiência de Custódia. Disponível em . Acesso em: 10/09/2016.