

CAIO PAIVA

# JURISPRUDÊNCIA PENAL

DA CORTE INTERAMERICANA  
DE DIREITOS HUMANOS

- Organização da jurisprudência da Corte IDH a partir dos artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos
- Comentários do autor para facilitar a compreensão do assunto

2026

  
EDITORA  
**CEI**

## DIREITO À LIBERDADE PESSOAL

Art. 7º Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.
4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.
5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.
6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.
7. Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

**8.1. Busca pessoal.** De acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal brasileiro, “A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. Interessa-nos nesse momento a busca pessoal

realizada pela polícia diante da fundada suspeita da posse de objeto criminoso (drogas, armas, papéis falsificados etc.). O significado de *fundada suspeita* não pode ficar completamente submetido à discricionariedade da polícia nem pode se basear em compreensões meramente subjetivas como p. ex. a percepção de nervosismo. O assunto tem sido muito debatido na jurisprudência dos Tribunais Superiores no Brasil. Na Corte IDH, o tema foi abordado no julgamento do *Caso Fernández Prieto e Tumbeiro vs. Argentina*, quando a Argentina, ao reconhecer a responsabilidade internacional pelo ocorrido, registrou que “(...) este caso constitui um emblema do que foi conhecido em nosso país durante a década de 90, como o ‘olfato policial’, que implicava em ações policiais descontroladas, incentivadas por políticas de segurança pública baseadas em operações discricionárias de prevenção, sem investigação ou ações de inteligência prévias, e, portanto, profundamente ineficientes. Da mesma forma, o Estado pontuou que este tipo de prática policial foi promovido por políticas de segurança que foram definidas sob o paradigma da chamada ‘guerra às drogas’, o que, ademais, estava amparado por um controle judicial inadequado ou inexistente”.

O contexto fático do *Caso Fernández Prieto e Tumbeiro* é muito parecido com muitos casos que movimentam a nossa jurisprudência. Policiais estavam em patrulha quando avistaram, por volta das 19h, em uma área quase inabitada, um veículo com três sujeitos em seu interior em uma “atitude suspeita”, entre os quais Fernández Prieto, comerciante de 45 anos. Os policiais interceptaram o veículo, fizeram com que os passageiros descessem e, na presença de duas testemunhas convocadas para aquele ato, passaram a realizar uma busca. Encontraram drogas e armas no porta-malas e no assento ocupado por Fernández Prieto, que foi condenado por tráfico de drogas. Prieto interpôs diversos recursos, sem, no entanto, conseguir êxito. Fernández Prieto faleceu em 2020. Já Tumbeiro, eletricitista de 44 anos, foi abordado em outra ocasião, enquanto transitava por uma rua em Buenos Aires. Os policiais o consideraram “extremamente nervoso” e, após ser revistado por cima das suas roupas em via pública, um dos agentes “convidou-lhe a entrar” na viatura até que fosse comprovada a sua identidade. Segundo os policiais, a atitude de Tumbeiro era suspeita porque sua vestimenta era incomum para a área e por mostrar-se evasivo perante a presença da viatura. Os policiais afirmaram que encontraram droga com Tumbeiro, que, por sua vez, declarou que os policiais “plantaram” a droga na posse dele. Tumbeiro foi condenado por porte de drogas. Tumbeiro faleceu em 2014.

A Corte IDH rejeitou – assim como a jurisprudência brasileira majoritária rejeita – o argumento *consequencialista* que legitimaria buscas pessoais decorrentes do assim chamado *tirocínio* policial:

“A Corte adverte que as diversas sentenças no âmbito interno que se pronunciaram sobre a validade da interceptação e busca no automóvel em que viajava o senhor Fernández Prieto se basearam em considerações relacionadas à eficácia da prevenção do crime e

em argumentos de natureza consequencialista (as quais validaram a atuação policial em virtude dos resultados obtidos, ou seja, das provas produzidas), sem levar em consideração se as ações da polícia se enquadravam nos pressupostos legitimadores previstos no Código de Procedimento para a realização de uma detenção sem ordem judicial. A Corte considera que, independentemente da legitimidade das razões mencionadas pelos diferentes tribunais que conheceram o caso para justificar a busca e a posterior detenção, ora como uma questão relativa ao cumprimento do dever de prevenir o crime, ora em razão da obtenção de provas capazes de demonstrar a culpabilidade do senhor Fernández Prieto, as sentenças confirmam que a interceptação e a posterior busca e detenção não foram realizadas a partir da aplicação da legislação vigente”<sup>193</sup>.

De forma muito clara, a Corte advertiu que “(...) de uma ação originalmente não convencional não pode acarretar, em função dos resultados obtidos, a formulação válida de imputações penais”<sup>194</sup>.

A Corte também afirmou no julgamento do *Caso Fernández Prieto e Tumbeiro* que a busca pessoal decorrente da livre discricionariedade da polícia pode resultar no censurável perfilamento racial. A Corte mencionou o seguinte trecho da contribuição do perito Juan Pablo Gamara:

“Atribuir a uma pessoa a suspeita de um comportamento ilegal pela simples circunstância de ser jovem e usar determinada roupa, ser pobre, estar em situação de rua, ser mulher trans etc. importa claramente em um tratamento discriminatório, proibido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ou seja, as forças de segurança exercem em grande parte o poder de identificação e registro por meio do uso de perfis discriminatórios”.

E na sequência a Corte advertiu que “A utilização destes perfis pressupõe a presunção de culpabilidade contra toda pessoa que se enquadre neles, e não a avaliação casuística das razões objetivas que indiquem efetivamente que uma pessoa está vinculada ao cometimento de um crime. Por este motivo, a Corte apontou que as detenções realizadas por razões discriminatórias são manifestamente irrazoáveis e, portanto, arbitrárias”<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> *Caso Fernández Prieto e Tumbeiro vs. Argentina*. Mérito e reparações. Sentença de 1.9.2020, § 74.

<sup>194</sup> *Caso Fernández Prieto...*, § 83.

<sup>195</sup> *Caso Fernández Prieto...*, § 82.

Na conclusão do julgamento do *Caso Fernández Prieto e Tumbeiro*, ao fixar as medidas de reparação, a Corte IDH impõe uma obrigação de adequação legislativa para a Argentina que deve orientar, porém, também os demais Estados da região:

“(...) a Corte considera que é necessário que as regulamentações que determinam as atribuições dos funcionários policiais relacionadas à atuação de prevenção e investigação de crimes incluam referências específicas e claras a parâmetros que evitem a interceptação de um automóvel ou uma detenção para fins de identificação sejam realizadas arbitrariamente. Portanto, as disposições normativas que prevejam uma condição habilitadora que permita uma detenção sem ordem judicial ou em flagrante delito, devem cumprir não apenas os requisitos de finalidade legítima, idoneidade e proporcionalidade, como contemplar a existência de elementos objetivos, de forma a evitar a mera intuição policial ou critérios subjetivos, que não podem ser verificados, sejam aptos a motivar a detenção. Isso significa que a legislação que a legislação que habilita esse tipo de detenção deve ser direcionada à autoridade para que esta exerça suas atribuições em face da existência de fatos ou informações reais, suficientes e concretas, que, de maneira concatenada, permitam a um observador objetivo inferir razoavelmente que a pessoa que foi detida provavelmente foi a autora de alguma infração penal ou contravencional. Esse tipo de regulamentação também deve estar de acordo com o princípio da igualdade e da não discriminação, de forma que evite hostilidade contra grupos sociais em virtude de categorias proibidas pela própria Convenção Americana.

(...) Em relação a este ponto, a Corte remete à consideração exposta pelo perito Juan Pablo Gomara, no sentido de que, em razão da necessidade de estabelecer um marco probatório como pressuposto para a atuação policial em breves detenções e em buscas pessoais a fim de preservar o princípio da legalidade e evitar abusos e arbitrariedade policial, convém adotar um padrão probatório objetivo”<sup>196</sup>.

Ciente de que às vezes não basta a adequação legislativa, a Corte IDH também determinou à Argentina a criação e a implementação de um plano de capacitação das forças policiais de Buenos Aires e da Polícia Federal, do Ministério Público e do Poder Judiciário sobre a necessidade de: 1) que a polícia indique as circunstâncias objetivas em que procede a uma detenção, inspeção e/ou busca pessoal sem ordem judicial, e sempre em relação à prática concreta de um delito;

---

<sup>196</sup> *Caso Fernández Prieto...*, § 90 e 91.

2) que tais circunstâncias devem ser de caráter prévio a qualquer procedimento e de interpretação restritiva; 3) que devam ocorrer em conjunto com uma situação de urgência que impeça a solicitação de ordem judicial; 4) que as forças de segurança devem deixar registrado exaustivamente no auto do procedimento os motivos que deram origem à inspeção ou busca pessoal; e 5) omitir o uso de critérios discriminatórios para efetuar uma detenção. A Corte esclareceu que “O treinamento da polícia deve incluir informações sobre a proibição de basear as detenções em fórmulas dogmáticas e estereotipadas. No caso do Ministério Público e do Poder Judiciário, essa capacitação deverá visar à conscientização sobre a necessidade de avaliar adequadamente os elementos que motivam uma detenção e a revista por parte da polícia no âmbito do controle das detenções”<sup>197</sup>.

Finalmente, tudo o que foi apontado para a busca pessoal vale para a busca veicular, que também não pode ser realizada com base em elementos exclusivamente subjetivos nem justificada posteriormente ou a partir de uma visão consequencialista. Nesse sentido, a Corte IDH já afirmou que “(...) os bens que uma pessoa leva consigo em via pública, inclusive quando a pessoa se encontra dentro de um automóvel, são bens que, assim como aqueles que se encontram dentro de seu domicílio, estão incluídos dentro do âmbito de proteção do direito à vida privada e à intimidade. Por essa razão, não podem ser objeto de interferências arbitrárias por parte de terceiros ou pelas autoridades”<sup>198</sup>.

Busca pessoal conforme a Corte IDH
Improcedência do argumento consequencialista, que legitimaria a busca pessoal quando fosse exitosa, independentemente do que ensejou a diligência.
Não pode se basear apenas no tirocínio policial ou na percepção de nervosismo.
Não pode se basear no perfilamento racial.

**8.2. Prisão preventiva.** A Corte IDH considera a prisão preventiva convencional<sup>199</sup>, mas adverte – em conformidade com o art. 7.2 da CADH – que deve ser observada a reserva de lei nesta matéria, da qual decorre o *princípio da tipicidade*, no sentido de que os Estados devem estabelecer de forma concreta e clara previamente as

<sup>197</sup> *Caso Fernández Prieto...*, § 125. O *Caso Fernández Prieto e Tumbeiro vs. Argentina* tem sido mencionado em diversas decisões do STJ, em especial decisões relatadas pelo ministro Rogerio Schietti Cruz.

<sup>198</sup> *Caso Fernández Prieto...*, § 102; *Caso Tzompaxtle Tecpile e outros vs. México*. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 7.11.2022, § 189.

<sup>199</sup> *Caso Carranza Alarcón vs. Equador*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 3.2.2020, § 60 e seguintes.

causas e condições para a privação cautelar da liberdade<sup>200</sup>. A prisão preventiva deve observar, ainda, o princípio da proporcionalidade. Com isso, “O Estado deve evitar que a medida de coerção processual seja igual ou mais grave para o acusado que a eventual pena no caso de condenação”<sup>201</sup>. Como a cautelaridade traz consigo a pessoalidade do risco processual provocado, “A conduta de um dos acusados não é razão suficiente para manter a prisão preventiva dos demais”<sup>202</sup>. Como se trata da medida cautelar mais severa que se pode aplicar ao acusado de um crime, a prisão preventiva deve ser verdadeiramente excepcional e se limitar pelos princípios da legalidade, presunção de inocência, necessidade e proporcionalidade, indispensáveis numa sociedade democrática<sup>203</sup>.

Reconhecendo se tratar a prisão preventiva de uma medida cautelar, e não punitiva, que não pode, portanto, se converter numa pena antecipada –, a Corte IDH entende que a gravidade abstrata do crime não autoriza a sua decretação<sup>204</sup>. Como decorrência deste entendimento, a jurisprudência da Corte IDH considera contrária à Convenção Americana a chamada prisão preventiva obrigatória ou oficiosa<sup>205</sup>. Da mesma forma, a *comoção social* que o crime teria gerado é contrária à lógica cautelar e não deve servir como argumento para impor a prisão preventiva<sup>206</sup>.

Diante deste cenário, a Corte IDH atribui à prisão preventiva uma finalidade exclusivamente cautelar, isto é, de evitar situações que coloquem em perigo a consecução dos fins do processo<sup>207</sup> ou de neutralizar riscos processuais, o que está vinculado com o perigo de fuga e com o impedimento do desenvolvimento

<sup>200</sup> *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 21.11.2007, § 57.

<sup>201</sup> *Caso Argüelles vs. Argentina*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 20.11.2014, § 136.

<sup>202</sup> *Caso Argüelles vs. Argentina...*, § 127.

<sup>203</sup> *Caso Tibi vs. Equador*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 7.9.2004, § 106.

<sup>204</sup> *Caso J. vs. Peru*. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 27.11.2013, § 162.

<sup>205</sup> *Caso Tzompaxtle Tecpile e outros vs. México*. Nesse sentido, também o entendimento da CIDH: “Toda disposição que determine a aplicação obrigatória da prisão preventiva pelo tipo de crime deve ser derogada. Neste sentido, os Estados devem aumentar o número das figuras delitivas a respeito das quais não cabe a possibilidade de aplicar a prisão preventiva e não estabelecer maiores restrições aos mecanismos e possibilidades processuais de liberação. Em nenhum caso a lei pode dispor que algum tipo de delito fique excluído do regime estabelecido para a cessação da prisão preventiva ou que determinados delitos recebam um tratamento distinto a respeito dos outros em matéria de liberdade durante o processo, sem base em critérios objetivos ou legítimos, pela circunstância de responder a parâmetros como ‘comoção social’, ‘repercussão social’, ‘periculosidade’ ou algum outro” (*Relatório sobre medidas dirigidas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas*).

<sup>206</sup> *Caso Manuela e outros vs. El Salvador*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 2.11.2021, § 106.

<sup>207</sup> *Caso Norín Catrimán e outros vs. Chile*. Mérito, reparações e custas. Sentença de 29.5.2014, § 311.

do processo<sup>208</sup>. Em outras palavras, segundo o entendimento da Comissão Interamericana, a prisão preventiva busca assegurar que o acusado não impedirá o desenvolvimento do processo nem elidirá a ação da justiça<sup>209</sup>. Diante do objetivo exclusivamente cautelar da prisão preventiva, a Corte IDH entende que a sua decretação não pode se basear em fins preventivo-gerais ou preventivo-especiais atribuíveis à pena<sup>210</sup>, o que abre margem para se questionar a convencionalidade da imposição da prisão preventiva para coibir a reiteração criminosa ou para fazer frente à gravidade concreta da conduta.

A respeito do risco de fuga – um fundamento legítimo para a prisão preventiva –, a Corte IDH já afirmou que ele não pode ser medido unicamente com base na gravidade da possível pena a ser imposta, devendo-se analisar uma série de outros fatores relevantes que possam confirmar a existência deste perigo, como p. ex. aqueles relacionados ao lugar, ocupação, bens, vínculos familiares e todo tipo de vínculos com o país no qual o réu está sendo processado<sup>211</sup>. Para a Corte, a iminência da realização do julgamento não é um fundamento válido para fundamentar o perigo de fuga<sup>212</sup>.

A duração é um dos principais problemas da prisão preventiva. O art. 7.5 da CADH assegura que toda pessoa detida em prisão preventiva deve ser julgada em um prazo razoável ou ser colocada em liberdade. A Corte IDH entende que “(...) Quando o prazo da prisão preventiva ultrapassa o razoável, o Estado pode limitar a liberdade do acusado com outras medidas menos lesivas que assegurem seu comparecimento em juízo, distintas da privação de sua liberdade mediante encarceramento. Este direito impõe, por sua vez, uma obrigação judicial de tramitar com maior diligência e prontidão aqueles processos penais nos quais o acusado se encontre privado de sua liberdade”<sup>213</sup>. Embora relevante, a jurisprudência do Tribunal não fixa parâmetros temporais objetivos sobre a duração da prisão preventiva.

Como a provisoriedade é inerente à natureza cautelar da prisão preventiva, a Corte IDH afirma que os juízes devem – inclusive de ofício – revisar periodicamente se os motivos e as finalidades da privação da liberdade ainda estão mantidos, se a medida permanece absolutamente necessária para a consecução dos fins e se é proporcional. Desta forma, conforme já anotou a Corte, “(...) Em qualquer momento que a medida cautelar careça de alguma destas condições, deverá ser decretada a liberdade. Igualmente, perante cada solicitação de liberação do detido,

<sup>208</sup> *Caso Romero Feris vs. Argentina*. Mérito, reparações e custas. Sentença de 15.10.2019, § 100.

<sup>209</sup> *Relatório sobre medidas dirigidas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas*.

<sup>210</sup> *Caso J. vs. Peru...*, § 159.

<sup>211</sup> *Caso Romero Feris vs. Argentina...*, § 105.

<sup>212</sup> *Caso Romeri Feris vs. Argentina...*, § 116.

<sup>213</sup> *Caso Bayarri vs. Argentina...*, § 109.



o juiz tem que motivar ainda que de forma mínima as razões pelas quais considera que a prisão preventiva deve ser mantida”<sup>214</sup>.

No julgamento do *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, a Corte sistematizou os requisitos exigidos para que uma prisão preventiva não se torne arbitrária<sup>215</sup>:

- A finalidade deve ser legítima.
- A medida adotada deve ser idônea par alcançar a finalidade pretendida.
- A medida deve ser necessária, no sentido de ser absolutamente indispensável para conseguir um fim desejado e que não exista uma medida menos gravosa.
- A medida deve ser proporcional.

E no julgamento do *Caso Pollo Rivera e outros vs. Peru*, a Corte sistematizou as principais características da prisão preventiva para conservar a sua convencionalidade<sup>216</sup>:

- É uma medida cautelar e não punitiva. Não pode se basear em fins preventivo-gerais ou preventivo-especiais atribuídos à pena.
- Deve fundamentar-se em elementos probatórios suficientes que permitam supor razoavelmente que a pessoa submetida a processo tenha participado no crime investigado. A suspeita deve estar fundada em fatos específicos e não em meras conjecturas ou intuições abstratas.
- Está sujeita à revisão periódica.
- Não pode ser arbitrária. As características pessoais do suposto autor e a gravidade do crime não são, por si sós, justificação suficiente da prisão preventiva.
- O perigo processual não é presumido, devendo ser verificado em cada caso.

Apesar de compatível com a Convenção Americana, a prisão preventiva – principalmente quando prolongada no tempo – afeta o direito de defesa, pois aumenta a dificuldade do acusado de prepará-la de forma adequada. Conforme já observou a CIDH, “(...) À medida que transcorre o tempo, aumentam os limites

<sup>214</sup> *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador...*, § 117.

<sup>215</sup> *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23.11.2010, § 166.

<sup>216</sup> *Caso Pollo Rivera e outros vs. Peru*. Mérito, reparações e custas. Sentença de 21.10.2016, § 122.

de riscos aceitáveis sobre a capacidade do acusado de apresentar provas e contra-argumentos. Também diminui a possibilidade de convocar testemunhas e debilita os referidos contra-argumentos”<sup>217</sup>. Em outra oportunidade, a Comissão chamou a atenção para as consequências da prisão preventiva para o acusado:

“As pessoas em prisão preventiva sofrem grandes tensões pessoais como resultado da perda de renda e da separação forçada de sua família e comunidade; além disso, padecem o impacto psicológico e emocional do fato de estarem privadas de liberdade sem terem sido condenadas, e por isso, em geral, são expostas a um entorno de violência, corrupção, insalubridade e condições desumanas que caracterizam os cárceres da região. Assim, as pessoas em prisão preventiva se encontram em uma situação de desvantagem processual frente àquelas pessoas que enfrentam um processo penal estando em liberdade. De igual forma, quanto mais se prolonga a detenção preventiva, a pessoa acusada tem maior risco de desvinculação com a comunidade e de reincidência”<sup>218</sup>.

Em seu mesmo *Relatório sobre medidas dirigidas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas*, a CIDH resumiu alguns dos desafios que os Estados enfrentam para reduzir o uso da prisão preventiva:

- Políticas criminais que propõem maiores níveis de encarceramento como solução à insegurança cidadã, que se traduzem na existência de legislação e práticas que privilegiem a aplicação da prisão preventiva e que restringem a possibilidade de aplicação de medidas alternativas.
- Prevalência da política de mão dura nos discursos das altas autoridades para pôr fim à insegurança cidadã mediante a privação de liberdade e a consequente pressão dos meios de comunicação e a opinião pública neste sentido.
- Utilização de mecanismos de controle disciplinar como meio de pressão ou castigo contra as autoridades judiciais que determinam a aplicação das medidas alternativas.
- Inadequada defesa pública.
- Falta de coordenação interinstitucional entre atores do sistema de administração de justiça.

<sup>217</sup> Caso *Jorge Alberto Giménez vs. Argentina*. Relatório de mérito de 1.3.1996, § 81.

<sup>218</sup> *Relatório sobre medidas dirigidas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas*.

Prisão preventiva conforme a Corte IDH
A prisão preventiva é convencional.
A prisão preventiva somente pode se basear em fundamentos cautelares – e não punitivos –, de modo que finalidades preventivo-gerais ou preventivo-especiais não legitimam a decretação.
A prisão preventiva deve ser submetida a uma revisão periódica para que o juiz avalie a necessidade da sua manutenção.

**8.3. Audiência de custódia.** O § 5º do art. 7º da CADH estabelece que “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, perante um juiz ou outro funcionário autorizado pela lei para exercer funções judiciais (...)”. Esse controle judicial imediato protege não apenas o direito à liberdade pessoal, mas também outros direitos como a vida e a integridade pessoal. Para a Corte IDH, o fato de o juiz ter conhecimento da prisão ou receber um relatório policial a esse respeito não satisfazer a garantia do art. 7.5<sup>219</sup>, que, no Brasil, recebeu o nome de audiência de custódia.

Somente a autoridade judicial pode presidir o ato. O art. 7.5 deve ser interpretado em conjunto com o art. 8.1 – ambos da CADH –, que prevê a garantia de ser ouvido e julgado por um juiz competente, independente e imparcial. A apresentação da pessoa presa ao Ministério Público não cumpre o parâmetro convencional<sup>220</sup>.

Conforme a redação do art. 7.5 e também a jurisprudência da Corte, a audiência de custódia deve ser realizada para *toda pessoa presa*, e não apenas no caso de prisão em flagrante, embora tenha particular relevância quando se trata de prisão sem ordem judicial<sup>221</sup>. Este também foi o entendimento adotado pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>222</sup> e pelo STF<sup>223</sup>.

A Convenção Americana, assim como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, não prevê o prazo da realização da audiência de custódia, dispondo apenas que o ato deve ser realizado *sem demora*. Os tribunais internacionais de direitos humanos – como a Corte IDH e o TEDH – entendem que essa expressão deve ser interpretada de acordo com as características de cada caso, não se admitindo, porém, prolongar

<sup>219</sup> *Caso Tibi vs. Equador...*, § 118.

<sup>220</sup> *Caso Acosta Calderón vs. Equador*. Mérito, reparações e custas. Sentença de 24.6.2005, § 80.

<sup>221</sup> *Caso Espinoza González vs. Peru*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 20.11.2014, § 129 e seguintes.

<sup>222</sup> Resolução 213/2015.

<sup>223</sup> Reclamação 29.303, Plenário, Rel. Min. Edson Fachin, j. 6.3.2023.

indevidamente o tempo de detenção sem controle judicial. O prazo definido a ordem jurídica nacional deve ser compatível com essa *urgência* expressamente contemplada no termo *sem demora*. A Corte IDH já reconheceu como violado o art. 7.5 da Convenção em situações de apresentação da pessoa presa à autoridade judicial em quase uma semana<sup>224</sup>, quase cinco dias<sup>225</sup>, por volta de trinta e seis dias<sup>226</sup>, vinte e três dias<sup>227</sup>, dezessete dias<sup>228</sup>, quase seis meses<sup>229</sup> e quase dois anos<sup>230</sup>. No julgamento do *Caso López Álvarez vs. Honduras*, a Corte decidiu que o Estado não violou o art. 7.5, pois a pessoa presa teria sido apresentada ao juiz no seguinte à sua prisão. Com isso, pode-se concluir que a Corte considera que a expressão *sem demora* coincide com o lapso temporal de aproximadamente vinte e quatro horas após a prisão.

A Corte entende que a ausência do controle judicial imediato da audiência de custódia deve acarretar que a pessoa seja imediatamente colocada em liberdade ou à disposição do juiz<sup>231</sup>.

Finalmente, discute-se na atualidade se a audiência de custódia pode ser realizada por videoconferência. A Convenção Americana é muito clara ao mencionar que a pessoa presa deve ser *conduzida à presença*. A realização do ato por videoconferência – geralmente com a pessoa custodiada no estabelecimento prisional – representa uma violação às finalidades atribuídas a esta audiência, principalmente a proteção da integridade pessoal. Excepcionalmente, porém, como p. ex. durante uma crise sanitária em que a aproximação de pessoas contribui para a propagação de um vírus, deve-se admitir o emprego da videoconferência. A Comissão Interamericana já se manifestou nesse sentido<sup>232</sup>.

**8.4. Prisão temporária.** Em 2019, quando do julgamento do *Caso Hernández vs. Argentina*, a Corte IDH já havia advertido que “O Estado não deve prender para depois investigar; pelo contrário, somente está autorizado a privar da liberdade uma pessoa quando alcance o conhecimento suficiente para levá-la a juízo”<sup>233</sup>. Com isso,

<sup>224</sup> *Caso Bayarri vs. Argentina*.

<sup>225</sup> *Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México*.

<sup>226</sup> *Caso Castillo Petruzzi e outros vs. Peru*.

<sup>227</sup> *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador*.

<sup>228</sup> *Caso García Asto e Ramírez Rojas vs. Peru*.

<sup>229</sup> *Caso Tibi vs. Equador*.

<sup>230</sup> *Caso Acosta Calderón vs. Equador*.

<sup>231</sup> *Caso Castillo Petruzzi e outros vs. Peru; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala; Caso Herrera Espinoza e outros vs. Equador*.

<sup>232</sup> *Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas*, 2017.

<sup>233</sup> *Caso Hernández vs. Argentina*. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 22.11.2019, § 105.

a Corte já sinalizava a inconvenção de institutos como a prisão temporária, que significa justamente isso: uma prisão provisória para investigar ou para tutelar a investigação. Depois, em julgamento de casos contra o México, a Corte deixou seu entendimento ainda mais claro quando entendeu pela inconvenção de instituto do *arraigo*, uma modalidade de prisão provisória prevista na legislação mexicana para assegurar o êxito da investigação. Para a Corte, “Em termos gerais, qualquer figura de natureza pré-processual que busque restringir a liberdade de uma pessoa para conduzir uma investigação sobre delitos que ela supostamente cometeu, resulta intrinsecamente contrária ao conteúdo da Convenção Americana e viola de forma manifesta seus direitos à liberdade pessoal e à presunção de inocência. O êxito da investigação não é uma finalidade legítima para a restrição da liberdade”<sup>234</sup>.

No Brasil, a prisão temporária é regulada pela Lei 7.930/1989, que, submetida a controle de constitucionalidade pelo STF, teve a sua validade confirmada, com apenas a definição de alguns critérios limitadores<sup>235</sup>.

Prisão temporária
Considerada inconvenção pela Corte IDH.
Considerada constitucional pelo STF.

<sup>234</sup> *Caso Tzompaxtle Tecpile e outros vs. México...*, § 171; *Caso García Rodríguez e outro vs. México*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 25.1.2023, § 300.

<sup>235</sup> ADIs 3360 e 4109, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, j. 14.2.2022. Não consta no acórdão do Supremo qualquer menção ao entendimento da Corte IDH.