O que dizem os tratados internacionais?

A CADH, em seu art. 7º, item 5, dispõe:

> **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.

O PIDCP, em seu art. 9º, item 3:

> **3.** Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, **sem demora**, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em **prazo razoável** ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Ambos o instrumentos normativos exigem que a audiência de custódia seja realizada “sem demora”. No entanto, o que significa essa expressão?

Tanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) quanto a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) preferem analisar, caso a caso, a adequação entre o prazo da audiência de custódia e o conteúdo dos tratados de direitos humanos. A CIDH já se manifestou acerca do descumprimento do art. 7º, item 5, da CADH, quando a apresentação do preso ocorreu:

- em quase dois anos, no caso Acosta Calderón Vs. Equador;
- em mais de 5 meses, no caso Tibi Vs. Equador;
- em cerca de 36 dias, no caso Castillo Petruzzi et al. Vs. Peru;
- em cerca de 5 dias, no caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México

Por outro lado, entendeu como lícito, no julgamento López Álvarez Vs. Honduras, a realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas contadas da prisão.

Prazos para a realização da audiência de custódia (direito comparado)

- Alemanha: 24 horas
- Espanha: 72 horas
- França: 24 a 96 horas
- Peru: 24 horas a 15 dias
- Argentina: 6 horas

Qual prazo o Brasil adotou?

A Resolução 213/2015 do CNJ regula o prazo para apresentação pessoal do preso ao juiz em seu art. 1º, *caput*, determinado a realização da audiência de custódia no prazo máximo de 24 horas contadas da comunicação da efetivação do cerceamento de liberdade do indivíduo. Entretanto, muitos podem entender que tal norma comunica-se com o art. 5º, inciso LXII, CF/88, a saber: *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*. Logo, as 24 horas para a realização das audiências de custódia passariam a ocorrer a partir da ciência judicial do enclausuramento. Contudo, tal interpretação mostra-se equivocada quando comparada ao disposto no art. 1º, parágrafo primeiro da Resolução, que dispõe que o juiz terá ciência da prisão assim que receber o auto de prisão em flagrante:

> § 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

Logo, o prazo máximo para que aconteça audiência de custódia será de 48 horas, as quais são contadas desde a efetivação da prisão. Uma vez realizada a prisão em flagrante, a Constituição Federal exige sua imediata comunicação o juiz competente. Ademais, no prazo de 24 horas contadas da prisão, o delegado de polícia deverá formalizar o APF e remetê-lo ao magistrado competente. Uma vez recebido o APF, considera-se havida a comunicação do encarceramento para fins da Resolução do CNJ. É nesse momento que se inicia o novo prazo de 24 horas para a realização da audiência de custódia.

E se o preso sofre um acidente durante a captura e precisar ser internado em um hospital? Tal hipótese está prevista no art. 1º, parágrafo 4º, da referida Resolução:

> § 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

Caso o preso esteja gravemente enfermo ou, por questões excepcionais, não seja possível a sua apresentação ao magistrado competente, o juiz, a acusação e a defesa deverão dirigir-se ao local em que o capturado se encontra para a realização da audiência de custódia. Entretanto, sendo inviável tal deslocamento, o ato ficará adiado para o primeiro dia após cessado o motivo que

gerou a impossibilidade.