

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM RISCO: PERSPECTIVAS SOBRE A RACIONALIDADE TECNICISTA-FASCISTA E SEUS IMPACTOS NO INSTITUTO

*THE CUSTODY HEARING AT RISK: PERSPECTIVES ON TECHNICIST-FASCIST RATIONALITY
AND ITS IMPACTS ON THE INSTITUTE*

Felipe Lazzari da Silveira

Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor do Programa de Pós-Graduação em Política Social e Direitos Humanos da UCPEL. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5830643220329971>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2738-6914>

felipe.silveira@ucpel.edu.br

Pedro Postal

Mestrando em Política Social e Direitos Humanos pela UCPEL. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3503618578627968>

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-9559-4111>

pedro.postal@ucpel.edu.br

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10636964>

Resumo: Este artigo problematiza a audiência de custódia e a racionalidade tecnicista-fascista, de essência inquisitorial, que predomina no processo penal brasileiro, com o objetivo de evidenciar o potencial que essa racionalidade ostenta para impactar negativamente o procedimento. O trabalho foi elaborado através de pesquisas bibliográfica e documental. Com base no aporte teórico cotejado, a conclusão apresentada ao final do artigo é a de que a racionalidade autoritária predominante poderá expungir a substancialidade acusatória do procedimento, desviando-o das suas finalidades, fazendo com que sirva apenas para conferir uma fachada democrática ao arbítrio que caracteriza o campo processual penal, e que se manifesta em prisões ilegais e na tolerância à violência policial.

Palavras-chave: Processo penal; Audiência de custódia; Autoritarismo.

Abstract: This article problematizes the custody hearing and the technical-fascist rationality, with an inquisitorial essence, that predominates in the Brazilian criminal process, with the aim of highlighting the potential that this rationality has to negatively impact the procedure. The work was prepared through bibliographic and documentary research. Based on the theoretical support compared, the conclusion presented at the end of the article is that the predominant authoritarian rationality may expunge the accusatory substantiality of the procedure, diverting it from its purposes, making it serve only to give a democratic façade to the discretion that characterizes the criminal procedural area, which manifests itself in illegal arrests and tolerance of police violence.

Keywords: Criminal procedure, Custody hearing; Authoritarianism.

1. Introdução

A audiência de custódia¹ é um instituto processual que se enquadra na perspectiva de proteção dos direitos humanos e fundamentais porque concretiza o direito do cidadão preso de ser rapidamente apresentado ao juiz para que as circunstâncias de sua prisão e sua integridade física e psicológica sejam averiguadas. Por isso que se lamenta que esse procedimento de essência democrática, que tornou a apresentação ao juiz um requisito da legalidade da constrição cautelar (Badaró, 2022, p. 1.240), tenha demorado tanto tempo para ser efetivado.

A introdução do procedimento no ordenamento jurídico brasileiro representou um avanço na direção da democratização do processo penal. Para além do fato de estar previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP)² e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH),³ o procedimento se alinha à ideia de devido processo legal constitucional e convencional, baseada no respeito aos princípios democráticos, especialmente à dignidade humana (Costa, 2019; Giacomolli, 2016; Oliveira *et al.*, 2015).

Não obstante o potencial de evitar violações decorrentes de encarceramento provisórios desnecessários ou da violência policial, pesquisadores demonstram que, até o presente momento, as audiências de custódia não alteraram significativamente o cenário caracterizado por decretações de prisões cautelares em larga escala e pela brutalidade das forças de segurança pública (Costa, 2019; Fernandes, 2020; Silva, 2018; Teixeira, 2019). Portanto, estudos sobre esse procedimento se justificam porque fomentam discussões e fornecem subsídios para o aprimoramento das práticas e das políticas públicas sobre o tema, visando à implementação de medidas mais eficazes no combate ao encarceramento excessivo e à violência policial. Bem como promovem uma reflexão crítica sobre o atual sistema de custódia, incentivando a busca por alternativas que garantam a segurança pública sem comprometer os direitos individuais.

Sem a pretensão de esgotar o tema (tendo em vista o formato do presente trabalho), este ensaio, elaborado através de pesquisa bibliográfica e documental (legislações, normativas e jurisprudência), tem como escopo proceder a uma breve análise do instituto da audiência de custódia e problematizar um dos principais fatores que inviabilizam seu potencial acusatório/democrático, isto é, a racionalidade tecnicista-fascista de matriz inquisitória que predomina no campo desde a década de 1940. Para tanto, tencionando proporcionar ao leitor melhor/acurada compreensão do assunto, o ensaio está estruturado em dois tópicos onde examinaremos, respectivamente, a incorporação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro e a origem histórica da racionalidade tecnicista-fascista no sistema jurídico penal e suas implicações na efetividade da audiência de custódia.

Este artigo utiliza dados, mais precisamente alguns aportes teóricos obtidos na pesquisa intitulada "Audiência de Custódia e Acesso à Justiça Penal: Perspectivas a partir da Comarca de Pelotas/RS", desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Política Social e Direitos Humanos da Universidade Católica de Pelotas (UCPEL), investigação que contou com financiamento da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS).

2. Audiência de custódia: um procedimento acusatório destinado à proteção dos direitos e garantias fundamentais

Apesar do ineditismo da denominação empregada no Brasil, isto é, "audiência de custódia", a rápida apresentação da pessoa presa ao juiz é um direito previsto no ordenamento jurídico internacional há mais de meio século. É forçoso reconhecer que esse direito deveria estar sendo assegurado no País desde a década de 1990, quando foram ratificados o PIDCP⁴ e a CADH,⁵ tratados que objetivam a proteção dos direitos humanos (Ocampos, 2022, p. 25).

No que diz respeito à consciência da necessidade de se proteger os direitos humanos, que se consolidou diante das barbáries praticadas na Segunda Guerra Mundial (Comparato, 2013, p. 47), constata-se que, em termos de sistematização, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) pela Carta das Nações Unidas em 1945 e a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 demarcaram um ponto sem retorno. Foi a adesão de inúmeros países à ONU que facultou a celebração de tratados e convenções internacionais de proteção dos direitos humanos, inclusive dos firmados em nível continental (Piovesan, 2012, p. 125).

É importante destacar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, mesmo não sendo um tratado, estabeleceu uma base axiológica e ética universal voltada à proteção da dignidade humana, a qual é nitidamente contemplada pelo PIDCP e pela CADH, que preconizam a audiência de apresentação como um direito. Nos países signatários dessas convenções, em respeito ao *jus cogens*, as regras do processo penal devem respeitar o paradigma humanitário (Giacomolli, 2016, p. 3).

Considerando a incorporação desses tratados ao ordenamento jurídico brasileiro,⁶ é possível deduzir que a audiência de custódia demorou a ser implementada por falta de vontade política dos Poderes do Estado. É que, considerando o que fez o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que colocou em prática a audiência de custódia através projetos-piloto realizados em parcerias como os Tribunais de Justiça dos estados, e também que os tratados que versam sobre a proteção dos direitos humanos integram o ordenamento jurídico brasileiro antes mesmo de qualquer alteração legislativa, resta evidente que não existem justificativas para a morosidade na efetivação do procedimento.⁷ A negligência, considerando a resistência das instituições ao instituto, bem como o tom de algumas manifestações contrárias a sua implementação, refletiu a racionalidade autoritária predominante no campo, segundo a qual o processo penal deve ter sua instrumentalidade voltada ao combate da criminalidade.

Apesar da demora, a inserção da audiência de custódia, que ostenta um imenso potencial de fustigar o autoritarismo materializado em prisões desnecessárias e de inibir a violência policial, foi uma medida extremamente relevante. Claramente, o procedimento permite uma visão mais acurada das circunstâncias da prisão e das condições pessoais do custodiado, bem como de suas condições física e psicológica. É por isso que a audiência de custódia pode propiciar decisões mais precisas no que tange à restituição da liberdade, à aplicação de medidas cautelares mais brandas ou à decretação

da prisão preventiva, ou à adoção de medidas adequadas nas situações envolvendo maus-tratos ou tortura (Fernandes, 2020, p. 109; Gonçalves, 2020, p. 131; Lopes Jr., 2022, p. 98).

Diante da omissão do artigo 310 em relação, a audiência é disciplinada pela Resolução 213/2015 do CNJ. Além de estabelecer prazo para realização da audiência de custódia, o juiz competente e outras questões, a normativa define com clareza todos os pormenores da solenidade. O rito da audiência de custódia está previsto no artigo 8º da Resolução. Segundo o dispositivo, após ser cientificado de seus direitos e garantias, o custodiado deverá ser entrevistado pelo juiz sobre as circunstâncias de sua prisão de modo que se possa verificar a legalidade de sua prisão e também identificar práticas de maus-tratos ou de tortura. Após os questionamentos do juiz, o representante do Ministério Público e o defensor também podem fazer questionamentos e, depois, devem se manifestar sobre o caso. A decisão sobre a liberação ou a decretação de medidas cautelares deverá considerar os elementos informativos produzidos na solenidade (inclusive documentos que possam ser juntados) e também os requerimentos das partes.

Na realidade, o instituto aproxima o cidadão preso dos atores do Sistema de Justiça ao permitir que ele apresente sua versão sobre o fato que ensejou a prisão, exercitando, assim, a ampla defesa e o contraditório de modo efetivo, condição que, além de possibilitar o controle mais preciso da legalidade da prisão e a identificação de maus-tratos ou tortura, mesmo em pequena medida, reduz a desumanidade intrínseca ao ato da prisão. Visivelmente, o procedimento da audiência de custódia é completamente diferente do procedimento flagrancial anterior, quando a prisão era apenas comunicada ao juiz por escrito, por meio do auto de prisão em flagrante (Giacomolli, 2016, p. 145; Lopes Jr., 2022, p. 91; Ocampos, 2022, p. 55; Silva, 2018, p. 125-126).

Contudo, para que o procedimento cumpra suas finalidades, para que não seja permeado pela racionalidade autoritária que predomina no campo, restando, assim, despido de substancialidade, além da presença física do preso, é essencial que o juiz atue de forma comprometida com os direitos e as garantias processuais. Em suma, o êxito da audiência de custódia dependerá da disposição do magistrado em realmente ouvir os argumentos do preso e de sua defesa e de formar sua convicção sobre o caso levando em conta tais informações, evitando que sua decisão seja contaminada por pré-juízos e/ou preconceitos. Do contrário, não se diferenciará do procedimento anterior, de matriz inquisitória, no qual o juiz decidia sobre a

libertação ou a manutenção da segregação do flagrado sem que ele exercesse efetivamente a ampla defesa o contraditório (Gomes, 2016, p. 389 *et seq.*).

3. Impactos da racionalidade tecnicista-fascista no processo penal brasileiro e em seus institutos

Este estudo não desconsidera o fato de que, em qualquer lugar e em qualquer período histórico, o processo penal manteve o autoritarismo em seu âmago.⁸ Todavia, no caso brasileiro, constata-se que o autoritarismo processual se apresenta de forma bastante radicalizada, seletiva e requintada (Gloeckner, 2018; Sales, 2021; Silveira, 2021). Nesse diapasão, as audiências de custódia, que deveriam priorizar a liberdade, têm revelado a dinâmica do autoritarismo no campo (Costa, 2019; Fernandes, 2020; Silva, 2018; Teixeira, 2019).

Não são raras as afirmações no sentido de que o autoritarismo no campo processual é fruto da presença das categorias, institutos e dispositivos importados do *Codice Rocco*, o código de processo penal do Regime Fascista italiano, na ocasião da elaboração do Código de Processo Penal Brasileiro (CPP) de 1941. Tal assertiva não é incorreta, pois, conforme se observa na própria Exposição de Motivos do diploma legal firmada por **Francisco Campos** (1941), a inspiração fascista é explícita. Porém cogitar que a herança da processualística desenvolvida pelos juristas alinhados ao tecnicismo fascista se restringe ao conteúdo absorvido pelo texto da legislação processual penal elaborada pelo Estado Novo é incorrer em reducionismo. A profundidade e a performance do legado tecnicista-fascista se evidenciam no exemplo das audiências de custódia, na

A profundidade e a performance do legado tecnicista-fascista se evidenciam no exemplo das audiências de custódia, na medida em que [...] os juízes seguem relativizando princípios e garantias e decretando prisões de modo vulgarizado.

medida em que, mesmo contando com um dispositivo eficaz em demonstrar a desnecessidade do manejo das medidas cautelares constritivas, os juízes seguem relativizando princípios e garantias e decretando prisões de modo vulgarizado.

É verdade que o CPP de 1941, conforme diagnosticou **Jacinto Néelson de Miranda Coutinho** (2007, p. 11), é uma “cópia mal feita” do *Codice Rocco*, escrito por Vincenzo Manzini, jurista adepto do tecnicismo jurídico que reorganizou o processo penal italiano sobre a estrutura inquisitória pré-existente (inspirada no Código Napoleônico, matriz do sistema misto) de acordo com os preceitos do tecnicismo jurídico em nome dos interesses da ditadura de Mussolini. No entanto é preciso considerar que a influência da processualística penal tecnicista-fascista, baseada na reatualização de velhos paradigmas inquisitórios⁹ mediante a distorção dos paradigmas jurídicos liberais e da utilização de discursos técnicos e cientificistas originados no positivismo

criminológico, supera os aspectos morfológicos do diploma legal. Com efeito, não se trata simplesmente de uma doutrina jurídica, mas de uma racionalidade que, além de ter norteado a elaboração da estrutura do processo penal brasileiro, também moldou a cultura processual penal brasileira, definindo o modo como o processo e sua instrumentalidade são compreendidos, sobretudo consagrando a ideia de que se trata de um instrumento repressivo destinado a promover a defesa da sociedade frente ao crime (Lamy, 2016, p. 163).

O tecnicismo jurídico, que no âmbito do Direito Processual Penal teve Manzini como seu maior expoente, dominou a produção legislativa italiana no início do século XX, utilizando a via aberta pelo Regime Fascista quando determinou a reforma dos códigos da Itália. Em apertadíssima síntese, a orientação tecnicista¹⁰ adquiriu relevância e expressividade defendendo que o interesse público de punir deveria sempre prevalecer sobre a liberdade individual. De acordo com a cartilha tecnicista-fascista, tanto o Direito Penal quanto o processo penal teriam como principal missão dar fluidez ao exercício do poder punitivo estatal, visando à defesa social. Independentemente de ter mantido preceitos e paradigmas da Escola Clássica, de tradição liberal, mesclando-os com o legado do Positivismo Criminológico, é curial registrar que o tecnicismo jurídico se afastou sobremaneira da ideia de limitar o poder punitivo (Moraes, 2010, p. 117-118).

Os preceitos processuais de essência inquisitória do tecnicismo jurídico se fizeram cristalinos no pensamento de Manzini (que influenciou o *mainstream* jurídico processual penal brasileiro). Na obra *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano secondo il Nuovo Codice*, de 1931, além das homenagens ao Fascismo, o jurista escancarou seu desprezo pela presunção de inocência, princípio que compreendia ser ilógico (Manzini chegou a ironizar tal princípio ao questionar: “se uma pessoa fosse presumidamente inocente, porque se procederia contra ela?”); pelas garantias e pelos recursos, que na sua visão serviriam apenas para obstaculizar o exercício do poder punitivo e beneficiar os delinquentes; e defendeu o ativismo judicial, sustentando que o juiz seria um agente técnico e imparcial (e por isso não cometeria injustiças) e, por isso, deveria ter poderes probatórios ilimitados para conseguir buscar a verdade real (Manzini, 1931, p. 176-200).

Dito isso, pode-se afirmar que o *Codice Rocco* consubstanciou os paradigmas inquisitórios nos moldes como foram rearranjados por Manzini mediante o manejo de discursos legitimadores punitivistas adequados àquele período histórico. Analisando o referido diploma legal, **Monica Stronati** (2015, p. 141-142) afirmou que a manutenção do modelo napoleônico (“misto”) por Manzini foi uma decisão claramente política que visou estabelecer uma linha de continuidade técnica com o processo liberal para escamotear a ferocidade daquele modelo processual, fazendo parecer que os cidadãos teriam seus direitos e garantias preservados. Para o bem da ditadura de Mussolini, além de se mostrar eficiente em sua missão de neutralizar a oposição antifascista e os criminosos comuns, o processo penal fascista também necessitava ser compreendido pela sociedade italiana como um instrumento jurídico legítimo (Lacchè, 2015; Sbriccoli, 1999).

Tendo introjetado essa racionalidade inquisitorial disfarçada mediante a manutenção-manipulação de alguns princípios

liberais despidos de substancialidade, a qual predomina desde a promulgação do CPP de 1941, é coerente que o Brasil enfrente dificuldades para adequar seu processo penal ao prisma democrático. Se a tradição inquisitorial torna complexa e dificultosa a democratização do processo e as práticas penais, conforme se observa nos países latino-americanos (Binder, 2017, p. 27-42), no caso do Brasil, que incrementou a tradição inquisitorial com a racionalidade tecnicista-fascista, essa tarefa se torna ainda mais complicada.

Além da inércia em promulgar um código que preconize um modelo de processo acusatório (que não é perfeito, mas é o mais adequado à democracia), essa dificuldade resta evidenciada na distorção de alguns dos dispositivos de essência acusatória que foram introduzidos através de reformas parciais. Aqui podemos elencar a alteração do artigo 212 do CPP, que teve como escopo barrar o ativismo judicial (Giacomolli, 2008, p. 20), mas que acabou não logrando êxito nesse intento, pois muitos juízes seguiram inquirindo testemunhas de modo a produzir provas – normalmente em favor da acusação (Souza, 2021); e a introdução do juiz de garantias no CPP a partir do artigo 3º-A, dispositivo essencialmente democrático que foi imediatamente suspenso pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que posteriormente ainda o desfigurou.¹¹ A inserção de dispositivos incompatíveis com a Constituição Democrática, como a alínea “e” no artigo 492, I, do CPP, que determina a prisão automática no rito do Tribunal do Júri, afrontando a presunção de inocência (Silveira, 2023), e a manutenção de inúmeros dispositivos da mesma natureza, como os artigos 156 e 209, que permitem ao juiz produzir provas, e o artigo 385, que autoriza que o magistrado condene mesmo diante de pedido de absolvição pelo Ministério Público (que é o titular da ação penal), também é emblemática nesse sentido (Silveira, 2021). Por força da permanência da racionalidade tecnicista-fascista, que, como vimos, tem matriz inquisitorial, entendemos que o instituto da audiência de custódia corre significativos riscos de sucumbir ao autoritarismo processual.

Em tempo, com **Miranda Coutinho** (2018, p. 151), é imperioso sublinhar que, ao invés de melhorarem o sistema processual, essas reformas pontuais se mostraram “desastrosas” porque acabaram desgastando um sistema processual que já era ruim e, com isso, criaram mais dificuldades para o controle dos atos judiciais, viabilizando o autoritarismo. No contexto brasileiro, esses dispositivos acusatórios-democráticos acabam servindo apenas como uma fachada que escamoteia o autoritarismo subjacente. Nesse cenário, as reformas pontuais revelam-se insuficientes para promover mudanças substanciais, destacando a necessidade premente de uma reavaliação mais profunda do sistema processual penal, a fim de garantir efetivamente a prática de um sistema que respeite os princípios democráticos e os direitos fundamentais.

4. Considerações finais

A audiência de custódia é um instituto processual de natureza democrática, tendo em vista que possibilita o respeito aos direitos humanos e fundamentais. Indubitavelmente, seu procedimento de matriz acusatória ostenta potencial para efetivar as garantias da ampla defesa e do contraditório. Sendo assim, pode viabilizar a produção de elementos informativos capazes de imprimir mais precisão na decisão judicial sobre o

status libertatis do cidadão custodiado e, com isso, obstar o autoritarismo que se materializa em prisões desnecessárias (e, portanto, ilegais) e também na violência policial.

No entanto, na prática, conforme problematizamos, o potencial acusatório-democrático da audiência de custódia pode estar neutralizado pela racionalidade tecnicista-fascista que segue arraigada no campo processual penal. À guisa de conclusão, é oportuno elucidar que, quando mencionamos a presença da razão fascista no processo penal brasileiro, reportamo-nos à concepção de processo desenvolvida por Vincenzo Manzini, jurista alinhado ao tecnicismo-jurídico que elaborou o código de processo penal do Fascismo italiano, o famigerado *Codice Rocco*. É medular frisar que, apesar do alegado caráter “técnico” e “neutro”, a processualística penal de Manzini nada mais fez do que readequar os paradigmas inquisitoriais preexistentes ao contexto da época, camuflando-os com a manutenção de elementos da tradição jurídica liberal completamente despidos de substancialidade, tudo em nome dos interesses persecutórios da ditadura de Mussolini.

Ante o exposto, concluímos que a permanência dessa racionalidade, além de inviabilizar a democratização do campo, impedindo a consolidação de uma cultura acusatória, a promulgação de um modelo de processo dessa natureza e a supressão das práticas arbitrárias, impacta negativamente as audiências de custódia fazendo com que não cumpram o desígnio de priorizar a liberdade e diminuir a quantidade de prisões provisórias.

Em um contexto em que as audiências de custódia são mal conduzidas, há o risco de que se tornem meros rituais formais, ocultando a violação dos direitos individuais e proporcionando uma aparência de legalidade ao processo. Assim, a importância da implementação eficaz desse instrumento reside na garantia de que sua aplicação não seja apenas simbólica, mas verdadeiramente comprometida com a proteção dos direitos fundamentais e a promoção da justiça.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua

totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; eles também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

SILVEIRA, F. L.; POSTAL, P. A audiência de custódia em risco: perspectivas sobre a racionalidade tecnicista-fascista e seus impactos no Instituto. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 32, n. 376, p. 12-17, 2024. DOI:

10.5281/zenodo.10636964. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1001. Acesso em: 1 mar. 2024.

Notas

¹ Em dezembro de 2019, a Lei 13.964 (Lei Anticrime) alterou o artigo 310 do Código de Processo Penal, introduzindo definitivamente o instituto da audiência de custódia, que antes de ser positivado já vinha sendo disciplinado pela Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tendo sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347.

² Cf. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 - artigo 9.3: “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” (Brasil, 1992a).

³ Cf. Convenção Americana sobre Direitos Humanos - artigo 7.5: “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” (Brasil, 1992b).

⁴ O PIDCP foi ratificado pelo Brasil através do Decreto Legislativo 226/1991 e promulgado pelo Decreto Executivo 592/1992.

⁵ A CADH, conhecida como Pacto São José da Costa Rica, foi ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo 27/1992 e promulgada pelo Decreto Executivo 678/1992.

⁶ Não se deve olvidar que, ao instituir o regime democrático, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, I, estabeleceu a dignidade humana como um dos fundamentos da República. Em síntese, na ordem estabelecida após o fim do último período ditatorial, os direitos humanos restaram dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional, e, por isso, devem servir como critério orientador e interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional. Nesse diapasão, as disposições constantes no artigo 5º, §§ 1 e 2º, da CF/1988, respectivamente de que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, e que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, devem ser interpretadas de modo a promover a interação entre o Direito Brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos que o País seja signatário. Interpretando os referidos dispositivos, Flávia Cristina Piovesan (1997) sustenta que a Carta atribui aos direitos internacionais destinados à proteção dos direitos humanos natureza de norma constitucional.

⁷ Com relação à audiência de custódia, é curial destacar que, em que pese à posição do STF (REXT 466.343) de que os tratados internacionais sobre direitos humanos, quando não incorporados na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição, têm natureza de norma infraconstitucional e supralegal, não existiam motivos para que o direito da pessoa presa de ser apresentada imediatamente ao juiz, previsto em tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional 45/2004, fosse completamente desconsiderado.

⁸ De acordo com Carlo Enrico Paliero (2011), o processo penal é um dispositivo de essência autoritária porque a submissão de um cidadão acusado da prática de um ilícito ao conjunto de atos que o caracterizam, mesmo quando direcionados à tutela da inocência, é sempre uma

imposição vertical, caracterizada por coerções (muitas vezes extremas, como as prisões cautelares), e que não oferece margem de escolha. O jurista explica que o autoritarismo é uma espécie de traço “genético” impossível de ser suprimido, sobretudo por força da natureza coercitiva dos dispositivos do Direito público (Paliero, 2011, p. 161-163). Entendemos que ignorar a essência autoritária do processo, ou melhor, o fato de que em nenhum período histórico o processo se despiu do arbítrio, equivaleria a negar os motivos que justificaram as lutas pelo estabelecimento de limites à jurisdição penal travadas ao longo dos últimos séculos.

Como principais paradigmas inquisitórios, os quais foram atualizados desde a processualística liberal, passando pela etapa do tecnicismo-fascista, e que permanecem vigentes até hoje, podemos elencar as

premissas de que o processo penal é um instrumento repressivo; que o processamento do réu deve ser o mais célere possível; que o juiz precisa ser ativo na busca da verdade; que a defesa deve ser limitada em alguns momentos processuais; que as garantias, os recursos e as impugnações são supérfluos e servem apenas para retardar a realização da justiça e gerar impunidade.

¹⁰ O tecnicismo jurídico não deve ser entendido como uma “escola” de Direito Penal porque não elaborou nenhum preceito ou paradigma inédito, mas apenas procedeu à aproximação dos gestados anteriormente pelas escolas Clássica e Positiva (Miletti, 2010; Neppi Modona, 1977).

¹¹ Cf. Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305..

Referências

- BINDER, Alberto. *Fundamentos para a reforma da Justiça Penal*. Tradução: Augusto Jobim do Amaral. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 12 dez. 2023.
- BRASIL. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 12 dez. 2023.
- CAMPOS, Francisco. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 38, n. 88, p. 627-636, out./dez. 1941.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- COSTA, Anderson Silva da. *Audiências de custódia: Garantismo ou simbolismo?* São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.
- FERNANDES, Liciomar. *Efetividade da audiência de custódia no enfrentamento da prática de tortura dos presos em flagrante*. Belo Horizonte: Dialética, 2020.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do Processo Penal: Considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: Uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.
- GOMES, Luiz Flávio. A audiência de custódia e a resistência das almas inquisitoriais. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). *Processo Penal e Garantias: Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 389-398.
- GONÇALVES, Fernando David de Melo. *Audiência de Custódia*. Desafios de sua implementação no Brasil. Curitiba: Juruá, 2020.
- LACCHÈ, Luigi. (Org.) *Il diritto Del Duce: giustizia e repressione nell'Italia fascista*. Roma: Donzelli, 2015.
- LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. O processo penal brasileiro e a consciência inquisitória. In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (Org.). *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil. Anais do Congresso Internacional "Diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália"*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 1 v. p. 163-184.
- LOPES JR., Aury. *Prisões Cautelares*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
- MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano secondo il Nuovo Codice*. Volume Primo. Turim: Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1931.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MILETTI, Marco Nicola. La scienza nel Codice. Il diritto processuale penale nell'Italia fascista. In: GARLATI, Loredana (Org.). *L'inconscio inquisitorio: L'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*. Milano: Giuffrè, 2010. p. 57-110.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Néelson de. Lei nº 12.403/2011: Mais uma tentativa de salvar o sistema inquisitório brasileiro. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leandro Costa de (Org.). *Observações sobre os sistemas processuais penais: Escritos do Prof. Jacinto Néelson de Miranda Coutinho*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. O núcleo do problema no sistema processual penal brasileiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 175, p. 11-13, jun. 2007.
- MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: Análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- NEPPI MODONA, Guido. Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale. *Rivista Democrazia e Diritto*, Roma, ano XVII, fasc. 4, 1977.
- OCAMPOS, Lorena. *Audiência de custódia: A presença como direito fundamental*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.
- OLIVEIRA et al. *Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- PALIERO, Carlo Enrico. Legitimazione democratica versus fondamento autoritario: due paradigmi di diritto penale. In: STILE, Alfonso Maria (Org.). *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*. Nápoles: Edizione Scientifiche Italiane, 2011. p. 157-174.
- PIOVESAN, Flávia Cristina. *Temas de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PIOVESAN, Flávia Cristina. A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de SP*, São Paulo, n. 47/48, p. 95-114, jan./dez., 1997.
- SALES, José Edvaldo Pereira. *Autoritarismo e garantismo: tensões na tradição brasileira*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.
- SBRICCOLI, Mario. Le mani nella pasta e gli occhi al cielo: La penalistica italiana negli anni del Fascismo. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milão, v. 28, tomo II, p. 817-850, 1999. Disponível em: <https://www.quaderniflorentini.eu/cache/quaderni/28/0818.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2023.
- SILVA, Maria Rosinete dos Reis. *Audiência de custódia: Accountability das prisões cautelares e da violência policial*. Curitiba: Juruá, 2018.
- SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A presunção de inocência e a inconstitucionalidade do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal Brasileiro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 13, n. 1. p. 212-229, 2023. <https://doi.org/10.5102/rbpp.v13i1.8828>
- SILVEIRA, Felipe Lazzari da. *Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.
- SOUZA, Luanna Tomaz de. Entre juizes e “semideuses”: A nulidade da iniciativa probatória judicial na coleta do testemunho sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 601-630, 2021. <https://doi.org/10.12957/redp.2021.56766>
- STRONATI, Monica. La grazia e la giustizia durante il fascismo. In: LACCHÈ, Luigi. (Org.) *Il diritto del Duce: giustizia e repressione nell'Italia fascista*. Roma: Donzelli, 2015. p. 127-144.
- TEIXEIRA, Yuri Serra. *Do grande encarceramento à audiência de custódia*. Reflexões etnográficas sobre a seletividade penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.