

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A CULTURA PUNITIVISTA NO BRASIL: UMA CRÍTICA DA ATUAÇÃO DOS ATORES DO SISTEMA PENAL

CUSTODY AUDIENCE AND PUNITIVE CULTURE IN BRAZIL: A CRITICISM OF THE ACTORS PERFORMANCE IN THE PENAL SYSTEM

Andréia Meira Gonçalves¹

Resumo: Com a implementação da audiência de custódia, torna-se necessária uma reflexão crítica sobre sua efetividade na prática forense. Embora concebida como um instrumento de proteção aos direitos fundamentais da pessoa presa, sua implementação tem revelado limites estruturais diante de um sistema penal marcado por uma cultura jurídica punitivista, que ainda credita à prisão a função legítima de punição como resposta ao combate à criminalidade.

Palavras-chave: Audiência de custódia; direitos humanos; sistema penal; cultura punitivista.

abstract: With the implementation of custody hearings, a critical reflection on their effectiveness in forensic practice becomes necessary. Although conceived as an instrument to protect the fundamental rights of the person arrested, its implementation has revealed structural limits in the face of a penal system guided by a punitive legal culture, which still credits prison with the legitimate function of punishment as a response to combating crime.

Keywords: Custody hearing; human rights; criminal system; punitivist culture.

1. Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia. Pós-graduanda em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Residente Judicial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *E-mail:* andreameirag@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A audiência de custódia visa garantir o direito de o cidadão preso em flagrante ser conduzido, em até 24 horas, a uma autoridade judicial competente, com intento de garantir os direitos fundamentais daquele que tem sua liberdade tolhida.

Sua finalidade, além de humanizar a relação entre o cidadão preso e a autoridade judicial, possibilita uma análise mais criteriosa da necessidade e adequação da prisão, para que haja maior coerência na aplicação de medidas cautelares, o que por sua vez, pode significar um combate contra a cultura do encarceramento no Brasil.

Contudo, cumpre destacar se a simples realização da audiência de custódia seria capaz de modificar a postura dos atores do sistema penal em relação à prisão, visto que estes, são capazes de caminhar no sentido oposto e produzir alterações culturais por meio de suas decisões e estratégias processuais, arraigadas em uma política punitivista, reflexo de uma formação cultural conservadora.

Nessa toada, será discutido também o papel da sociedade e da mídia para o fortalecimento da cultura punitivista, e, conseqüentemente, da crença na pena de prisão como forma de justiça e solução para criminalidade.

O diálogo torna-se ainda mais relevante considerando o papel dos atores do sistema penal por meio de uma mentalidade inquisitória que ainda impera no Brasil e sua contribuição para a consolidação da crise carcerária.

O artigo tem como objetivo geral analisar em que medida a efetivação da audiência de custódia, pode influenciar no encarceramento sob ótica da cultura jurídica, tendo como objetivos específicos: analisar a audiência de custódia como medida de cumprimento de tratados internacionais ratificados pelo Brasil, visando assegurar a dignidade do acusado; refletir acerca da formação cultural dos atores do sistema penal; investigar os fatores que contribuem para a formação da nossa cultura jurídica penal e refletir a relação entre o sistema penal e as estruturas sociais.

A metodologia utilizada foi o método dedutivo com pesquisa exploratória e bibliográfica, o trabalho busca refletir sobre a audiência de custódia no sistema penal brasileiro, sob uma perspectiva crítica, de modo a proporcionar o diálogo entre o instituto e o Direito Processual Penal, sob a ótica da cultura jurídica punitivista.

2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL

O surgimento da audiência de custódia está intimamente ligado à tutela dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, a partir do momento em que há uma preocupação do Estado com relação às pessoas presas, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, período em que a humanidade foi acometida por inúmeras atrocidades, como tortura, trabalho escravo e genocídio.

A audiência de Custódia tem respaldo em diversos tratados internacionais, como a Convenção Europeia de Direitos Humanos, adotada pelo Conselho Europeu em 4 de novembro de 1950, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 dezembro de 1966, a Convenção Americana dos Direitos Humanos, assinada durante a Conferência Interamericana de Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica.

Os precedentes históricos do processo de internacionalização dos direitos humanos se deram com o direito humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho.

Segundo Piovesan, (2013) o direito humanitário foi a expressão utilizada no âmbito internacional para demonstrar que mesmo com as atrocidades e abusos cometidos pelo Estado há limitações à sua liberdade.

Posteriormente, com o surgimento da Liga das Nações Unidas, criada após a Primeira Guerra Mundial – que se estendeu de 1914 a 1918 –, foi reforçado o entendimento do direito humanitário para relativizar a soberania estatal e, logo após, a Organização Internacional do Trabalho,

criada em 1919, da mesma forma colaborou com o processo de universalização dos direitos humanos viabilizando critérios de condições de trabalho no âmbito internacional.

Entretanto, o ápice da consolidação do direito internacional dos direitos humanos ocorreu em meados do século XX com o fim da Segunda Guerra Mundial, quando os direitos humanos atingem uma projeção internacional devido à desmedida violação de direitos e inúmeras barbáries vividas na Europa.

Neste cenário, o Estado foi o grande responsável pela violação aos direitos humanos, marcado pelo extermínio e destruição do ser humano.

[...] no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma que aproxime o direito da moral (Piovesan, 2013, p. 193).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o primeiro passo para uma nova fase histórica no reconhecimento e internacionalização de direitos inerentes ao ser humano.

Com a Declaração de 1948, tem início uma terceira e última fase, na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado (Bobbio, 2004, p. 19).

Ainda assim, a luta pela construção histórica dos direitos humanos passou a mostrar maior consolidação com a elaboração do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966 o qual incorporou

vários dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e estendeu o conjunto de direitos humanos e deveres para o Estado, inclusive, o direito à audiência de custódia, vista como medida essencial à tutela da liberdade, da vida e da integridade física e psíquica da pessoa presa.

Com efeito, a tutela de direitos internacionais não se restringe somente aos tratados acima mencionados, outros instrumentos de proteção foram surgindo no decorrer dos tempos, alguns voltados ao plano regional de proteção, principalmente no continente europeu e americano, como Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1969.

Semelhante instrumento de proteção de direitos humanos, foi criado com abrangência aos Estados da América, a Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada em São José, Costa Rica, em 1969.

A convenção, além de aprofundar a tutela dos direitos humanos, enuncia que os Estados devem adotar medidas que garantam a efetividade dos direitos humanos, reconhecendo que estes, não descendem apenas da nacionalidade, mas da própria condição humana.

De fato, os tratados de direitos humanos foram incorporados pelo Estado Brasileiro, a partir da Carta Magna de 1988, que reconheceu a indispensabilidade em aderir às transformações referentes a internacionalização dos direitos humanos.

Porém, quando se trata de adequar os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, surge o questionamento de que a cultura jurídica do Brasil pouco avança no que diz respeito à sua observância, devido à formação cultural conservadora.

2.1 Conceito normativo da audiência de custódia

A audiência de custódia está prevista nos ordenamentos jurídicos de pelo menos 28 países, dos 35 que integram a Organização dos Estados Americanos, de acordo com levantamento feito pela Clínica Internacional de Direitos Humanos da Universidade Harvard, nos Estados Unidos

da América, evidenciando avanços significativos, principalmente no que diz respeito a aplicação racional das medidas cautelares.

Com previsão em Tratados Internacionais de Direito Humanos, tais como a Convenção Americana de Direito Humanos (Pacto San José da Costa Rica) que dispõe em seu art. 7º, item 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, 1992, art. 7, item 5).

Na mesma direção informa o art. 9º, item 3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos:

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, 1992, art. 9, item 3).

Apesar do Estado Brasileiro ter ratificado o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, assegurando o direito à audiência de custódia, prescindindo de qualquer implementação legislativa, tal instituto perdurou sem eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, sob argumentos de insuficiência de regramento jurídico interno.

Com intuito de adequar o sistema processual penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, o Conselho Nacional de Justiça, em fevereiro de 2015, lançou o projeto audiência de custódia, por meio da Resolução n.º 213/2015, em fevereiro de 2015.

A princípio, o projeto audiência de custódia foi realizado no Estado de São Paulo, em parceria com o Tribunal de Justiça e o Ministério da Justiça, e posteriormente estendido aos demais Tribunais dos estados brasileiros.

Com isso, a partir de 01 de fevereiro de 2016, entrou em vigora mencionada resolução, determinando que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, em 90 dias procedessem com a implantação da audiência de custódia na esfera de suas respectivas jurisdições.

Como se vê, o direito à audiência de custódia está expressamente previsto no plano internacional dos direitos humanos e constitui uma garantia fundamental, visto que o texto constitucional tutela os direitos provenientes de Tratados Internacionais de Direitos Humanos do qual o Brasil seja signatário.

2.2 Conceito doutrinário da audiência de custódia

A audiência de custódia consiste na condução da pessoa presa, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa para que dessa forma o juiz possa apreciar a legalidade e a necessidade da prisão, assim como, observar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, e eventuais práticas de maus tratos ou tortura.

Tal instituto, intenta garantir os direitos fundamentais da pessoa que é submetida à prisão, como, por exemplo, incolumidade física e psíquica, comunicação com a família e seu defensor, bem como, apreciar a legalidade e a necessidade da prisão, decidindo a autoridade competente pela concessão da liberdade provisória (com ou sem medidas acautelatórias) ou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Ainda a lume dessa discussão conceitual, Mauro Fonseca e Rodrigo Alflen definem a audiência de custódia como:

[...] mecanismo de controle sobre a atividade de persecução penal realizada pelo estado, em especial, sobre as instituições encarregadas dos atos anteriores ao ajuizamento da ação penal condenatória [...] evitar-se-ia, com isso, o risco de incidência de um dos princi-

pais problemas verificados nessa fase inicial da persecução penal que é a ocorrência de maus-tratos e torturas aos indivíduos que houvessem sido presos em flagrante [...] por ordem de forças estatais diversas do Poder Judiciário (Andrade; Alflen, 2016, p. 16).

Corroborando com esse entendimento, a audiência de custódia é “um instituto perfectibilizador de valores predominantes em nossa Constituição Federal, em tratados internacionais [...], além de ser um elemento extremamente necessário para o melhor desempenho da justiça humanitária” (Vilela, 2015, p. 18-19).

O contato físico entre o cidadão preso e o julgador possibilitaria um aprofundamento “nas subjetividades do caso” e, assim, “uma análise mais crítica e humana da situação” (Vilela, 2015, p. 18-19).

Ainda, conforme Caio Paiva:

A pessoa deverá comparecer fisicamente ante o juiz ou outro funcionário autorizado pela lei para exercer funções judiciais. A presença física das pessoas reclusas permite que lhes pergunte sobre o tratamento que receberam durante a reclusão, e facilita o traslado imediato a um centro de prisão preventiva se houver determinação para que continue na prisão. Portanto, é uma garantia para o direito à segurança pessoal e à proibição da tortura e dos tratamentos cruéis, desumanos e degradantes (Paiva, 2018, p. 43).

Destaca-se que uma das finalidades da implementação da audiência de custódia é humanizar a relação entre o cidadão preso e a autoridade judicial, que representa o Estado, para dessa forma proporcionar um contato pessoal com o magistrado.

Ademais, a normativa dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos é explícita ao trazer que o cidadão preso deve ser conduzido à presença da autoridade judicial, a inobservância desse regramento, da dispensabilidade do contato direto com o preso, é que distanciaria da finalidade que é atribuída à audiência de custódia, reduzindo o caráter humanitário do mencionado instituto. Desse modo, a audiência de custódia, além de propiciar o contato direto da autoridade judicial com o preso, analisará os aspectos acerca da necessidade da prisão, decidindo a autoridade pela concessão da liberdade provisória, com ou sem medi-

das cautelares, e não somente pela simples análise impressa do Auto de Prisão em Flagrante.

2.3 Conceito jurisprudencial

Do ponto de vista jurisprudencial, a audiência de custódia conforme decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH no caso “Tibi vs. Equador” (CIDH, 2004), o entendimento da corte foi no sentido de que a audiência de custódia é primordial para a tutela do direito à liberdade pessoal e para assegurar a proteção a outros direitos, como a vida e a integridade física. Ainda no âmbito da jurisprudência CIDH, no caso Acosta Calderón vs. Equador decidiu que:

O controle judicial imediato é uma medida tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, tomando em conta que num Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção, quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o investigado de maneira coerente com a presunção de inocência (CIDH, 2005, p. 17-18).

Neste sentido, corroborando com a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil, envolvendo a morte de um menino por policiais do Estado do Rio de Janeiro, advertiu o Estado brasileiro por não assegurar o direito à audiência de custódia à vítima, chegando à conclusão que esta teve a liberdade tolhida de forma ilegal.

[...] sem que houvesse qualquer motivo para sua detenção ou de qualquer situação flagrante. Não foi apresentado imediatamente ao juiz. Não teve direito de recorrer a um tribunal para que este deliberasse sobre a legalidade da sua detenção ou ordenasse sua liberdade, uma vez que foi morto logo após sua prisão. O único propósito da sua detenção arbitrária e ilegal foi matá-lo (CIDH, 2001).

Da mesma forma, a CIDH decidiu que a autoridade judicial deve ouvir pessoalmente a pessoa detida, para analisar acerca da necessidade e legalidade da prisão, advertindo que o juiz é garante dos direitos de toda

pessoa que esteja na custódia do Estado, pelo que lhe corresponde a tarefa de prevenir ou fazer cessar as detenções ilegais ou arbitrárias e garantir um tratamento conforme o princípio da presunção da inocência.

Portanto, a audiência de custódia visa humanizar a relação entre o cidadão preso e a autoridade judicial, que representa o Estado, para dessa forma proporcionar um contato pessoal com o magistrado.

3 PUNITIVISMO EM EXPANSÃO E A CULTURA JURÍDICA

Após a ditadura militar (1964-1985), período que sabidamente os direitos humanos sofreram forte golpe, tivemos a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, que tem como valor fundante a dignidade da pessoa humana.

Tal princípio deveria ser o norte do sistema penal, porém o grande encarceramento alastrou-se no país, formando um paradoxo entre o valor constitucional e o aumento de pessoas aprisionadas.

Nesta conjuntura, é importante destacar a influência do neoliberalismo, sobretudo para compreensão do populismo punitivo e os seus efeitos na política criminal brasileira.

Segundo Carvalho, (2010) com advento da política neoliberal surge um novo conceito de Estado calcado em uma política de investimento mínimo na área social, incentivo a privatizações, e suspensão dos investimentos na área de proteção social, notando-se também uma ampliação do direito incriminador.

A partir desse novo cenário político-econômico e social se desenvolveu o populismo punitivo, a vontade de punir, reforçada pela lógica de tolerância zero, instigando movimentos políticos criminais encarceradores, abandonando a ideia de ressocialização, e emergindo uma política punitivista que compromete a essência de um Estado Democrático de Direito.

La primera cuestión que ha surgido de nuevo con fuerza en el año 2000 han sido los estudios de “opinión pública y castigo”. Ello no es casualidad ya que una de las características del populismo punitivo es precisamente que el gobernante cree que la gente exige

“mano dura” y que en consecuencia hacer alarde de punición le comportará un mayor numero de votos. (Larrauri, 2016, p. 19).

Embora a aplicação do direito penal deva ser utilizada exclusivamente como *última ratio*, no atual contexto social brasileiro, é cada vez mais perceptível a inclinação para um direito penal voltado para a dispensabilidade dos direitos e garantias fundamentais do cidadão considerado inimigo do Estado.

Ressalta-se a insurgência do populismo e uma aliança entre movimentos políticos que visam a supressão das garantias fundamentais, juntamente com populismo penal midiático, que tende a criar uma dimensão exacerbada do crime, o que por sua vez densifica o punitivismo contemporâneo.

4 CONTRIBUIÇÃO DAS AGÊNCIAS DE CONTROLE SOCIAL PARA EXPANSIONISMO PUNITIVO

O controle social é conjunto de mecanismos, estratégias e sanções sociais que pretendem submeter o indivíduo aos modelos e normas de uma sociedade desigual. Segundo Carvalho, (2010) a função da punição contemporânea é vista a partir de formas de controle social, as quais analisam apenas as condutas antissociais do indivíduo na sociedade.

Dessa maneira, o sistema de controle social em uma sociedade é exercido por meio de mecanismos formais, como o Poder Judiciário, o Legislativo, a Polícia, o Ministério Público e informais, a exemplo da opinião pública, religião, família dentre outros.

Hodiernamente, os meios de comunicação assumem um papel decisivo na formação da opinião pública, sobretudo no que se refere às informações relacionadas à violência, podendo ser considerados um vetor do punitivismo.

Por meio deles é realizado um processo de criminalização e estigmatização de um público e condutas específicas, com a formação de estereótipos da pessoa considerada criminoso (Carvalho, 2010).

Analisando essa estrutura de poder é perceptível o importante papel que os meios de comunicação exercem, como for-

madores de opinião pública, bem como instrumento de controle social informal.

Assim, por exemplo, os meios de comunicação social de massa induzem padrões de conduta sem que a população, em geral, perceba isso como “controle social”, e sim como formas de recreação. Qualquer instituição social tem uma parte de controle social que é inerente a sua essência, ainda que também possa ser instrumentalizada muito além do que corresponde a essa essência. O controle social se exerce, pois, através da família, da educação, da medicina, da religião, dos partidos políticos, dos meios massivos de comunicação, da atividade artística, da investigação científica etc. (Zaffaroni; Pierangeli, 2011, p.57)

Segundo Baratta, (2003) por meio da mídia é realizado um processo de criminalização e estigmatização a um público e condutas específicas, com a formação do estereótipo do criminoso, ou seja, na seletividade de quem são os criminosos.

Assim, a divulgação de crimes pelos meios de comunicação, geralmente, é baseada em preconceitos e estereótipos previamente estabelecidos, que relacionam a figura do delinquente à determinada classe social e etnia, sendo este, o principal fundamento seletivo para o processo de criminalização secundária.

A grande mídia tem sido um obstáculo a uma discussão aprofundada sobre a questão criminal. É ela quem produz um senso comum que nós chamamos de populismo criminológico. Zaffaroni analisou como o declínio do público e a ascensão do privado fizeram com que restasse ao Estado o poder de polícia. (Batista, 2011, p. 57)

De modo geral, a cultura punitivista também decorre de uma política criminal seletiva e desigual desenvolvida nos processos de criminalização primária, de responsabilidade do legislador, e a criminalização secundária, que decorre da ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, praticadas pelos atores do sistema penal (Zaffaroni; Batista; Alagia, 2011).

O Poder Legislativo exerce papel preponderante no processo de criminalização e, conseqüentemente, na consolidação de uma cultura jurídica punitivista, por meio do recrudescimento das leis penais.

Naturalmente, a política punitivista, não se dá apenas com atuação do Poder Legislativo, que produz a criminalização primária, como também pode ser imputada aos demais atores do sistema penal, que produzem a criminalização secundária.

Embora a atuação do legislador, da mídia e da sociedade para difundir e legitimar o populismo punitivista, os atores do sistema penal são capazes de caminhar no sentido oposto, e produzir alterações culturais por meio de suas decisões e estratégias processuais, mas continuam arraigados em uma política punitivista, reflexo de uma formação cultural conservadora.

Dessa forma, considerando o caráter humanitário da audiência de custódia, voltado à proteção da dignidade da pessoa presa e ao controle da legalidade da prisão, impõe-se questionar em que medida os atores do sistema penal e os agentes de criminalização secundária são influenciados e agem sob a égide de uma cultura seletiva e punitivista, que limita a efetividade do instituto.

5 ATORES DO SISTEMA PENAL

Em termos históricos, é válido salientar que a formação cultural conservadora dos atores do sistema penal é reflexo de uma mentalidade inquisitória que perdura desde os primórdios do Brasil Colônia, representando um óbice a democratização da política criminal (Faria, 2004).

Por conseguinte, a cultura punitivista desempenha um modo de expansão da criminalização, quando deveria agir como filtro de contenção à política punitiva.

Segundo Kant de Lima, (2014) o legado lusitano pautado no pensamento inquisitório norteia uma considerável parcela da estrutura jurídica autoritária contemporânea. Ainda que a lógica da estrutura do processo seja acusatória, à guisa de efetivar absolutamente as garantias

constitucionais, predomina no sistema processual penal brasileiro técnicas de busca e produção da verdade profundamente inquisitórias.

Além disso, o Código de Processo Penal Brasileiro possui matriz ideológica no Código Penal Italiano, o chamado *Código Rocco*, chancelando poder inquisitório e autoritário ao magistrado que conserva a gestão da prova.

Assim, o juiz investido de tais poderes, com respaldo no próprio Código de Processo Penal, que em seu artigo 156, pode buscar e produzir a prova que entende ser relevante a qualquer momento, evidencia o caráter inquisitorial no sistema penal pátrio e ameaça à democracia.

O processo penal brasileiro é caracterizado por duas fases distintas: a investigativa, conduzida pela polícia judiciária sob a supervisão do Ministério Público e do Judiciário, e a fase jurisdicional, marcada pela publicidade do processo e participação dos envolvidos, ambas desenvolvidas por diferentes atores do sistema penal, o que acarreta na maioria das vezes um dissenso na forma de construção da verdade (Kant de Lima; Mouzinho, 2016).

A investigação preliminar, em regra, tem início com o inquérito policial, presidido pelo delegado de polícia nos termos do art. 144, §4º, da Constituição Federal de 1988. É um procedimento meramente administrativo, não judicial, que não contempla o princípio do contraditório e da ampla defesa, o que evidencia seu caráter inquisitorial.

Nesse contexto, a atuação do delegado, embora vinculada à legalidade, não está submetida às garantias processuais típicas da jurisdição, razão pela qual deveria funcionar como barreira à expansão do populismo punitivista no estágio pré-processual (Carvalho, 2010).

Embora o inquérito policial não seja indispensável à propositura da ação penal, é cediço que frequentemente subsidia o convencimento do Ministério Público e, por consequência, do magistrado.

A atuação do delegado de polícia e do magistrado ocupa posição importante na reprodução da lógica punitivista. O primeiro formaliza o ingresso seletivo de determinados sujeitos no sistema penal; o segundo, ao proferir sentença penal condenatória, legitima a intervenção punitiva do Estado sob o argumento de retribuição ao suposto dano causado.

O Delegado de Polícia, no inquérito policial, e o Juiz, no processo criminal, tornaram-se, por força desta tradição, os principais atores, os protagonistas para a resolução do desvio criminalizado. O papel de protagonistas, localizado no centro do poder punitivo, produz mentalidade e forma de atuar punitivista (inquisitorial), nas quais o investigado e o réu são percebidos como fonte de prova e objeto de intervenção (punição) e não como sujeitos de direitos em situação processual paritária (Carvalho, 2010, p. 241).

Como se vê, a atuação da polícia judiciária exerce papel central no processo de criminalização secundária, operando de forma seletiva e sob influência de diversas agências de controle social.

Como observam Zaffaroni e Batista, (2003) a seleção penal não decorre de um critério exclusivo das forças policiais, mas é condicionada por outros agentes, como a mídia e o sistema político. Nesse contexto, a criminalização incide preponderantemente sobre grupos estigmatizados, sendo o estereótipo o principal critério de seletividade.

No que se refere ao Ministério Público, importante destacar que sua origem remonta ao direito lusitano vigente no Brasil colonial. Apesar de ainda não existir como instituição à época, já se reconhecia a figura do promotor de justiça, cuja função era essencialmente a de fiscal da lei (Macedo Jr., 2010).

Com advento da Constituição Federal de 1988, ocorreu uma redemocratização do Ministério Público com a ampliação de suas funções e prerrogativas. Optou o legislador em conferir, em capítulo específico do texto constitucional, como uma das funções essenciais à justiça, sem guardar qualquer dependência com os demais poderes.

Embora investido de amplas garantias institucionais, o Ministério Público reproduz práticas seletivas ao se omitir diante da atuação discriminatória das agências policiais, contribuindo para a consolidação de uma lógica inquisitiva e punitivista.

Ao decidir pelo prosseguimento ou arquivamento de inquéritos, o órgão tem papel determinante na filtragem penal, mas frequentemente chancela investigações marcadas por estigmas sociais e racialização da criminalização.

Nesse sentido, a atuação ministerial, ainda que constitucionalmente autônoma, mostra-se funcional à seletividade estrutural do sistema penal. Para além do papel de fiscal da lei, é necessário que o órgão questione o uso indiscriminado do poder punitivo e assuma sua função como garantidor da ordem democrática. Do contrário, corre o risco de se tornar mero legitimador das práticas repressivas que alimenta a cultura punitiva do Estado.

Não se pode olvidar a contribuição da advocacia para a manutenção da cultura inquisitória no processo penal brasileiro, quando advogados alheios à seara criminal adotam discursos criminalizantes contra colegas que atuam na contenção do punitivismo estatal, contribuindo para a deslegitimação da advocacia penal crítica.

A marca característica da defesa no processo penal está exatamente em participar do procedimento, perseguindo a tutela de um interesse que necessita ser o oposto daquele a princípio consignado à acusação, sob pena de o processo converter-se em instrumento de manipulação política de pessoas e situações (Prado, 2005, p. 196).

Um exemplo da dimensão da cultura punitivista do sistema penal, foi a atuação do Sindicato dos Advogados no Estado da Paraíba (SINAD-PB), que, em 2018, impetrou mandado de segurança no STF contra a realização das audiências de custódia no prazo de 24 horas, sob o argumento de que o CNJ teria invadido competência legislativa da União e estaria promovendo a libertação de “bandidos”.

O Supremo Tribunal Federal indeferiu a inicial no sentido de que é inapropriado o uso de mandado de segurança contra lei em tese.

Como se vê, a postura dos atores do sistema penal não apenas revela suas concepções ideológicas, mas influencia diretamente a formação cultural e política da sociedade, normalizando a cultura punitivista e fragilizando os pilares do garantismo.

Nesse sentido, as críticas dirigidas à audiência de custódia evidenciam a persistência de uma mentalidade conservadora e inquisitória entre os atores do sistema penal, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esse marco normativo, que deveria orientar

a redemocratização da justiça penal, esbarra em práticas institucionais que resistem à efetivação das garantias fundamentais, perpetuando a cultura punitivista.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das reflexões produzidas ao longo do artigo, é possível concluir que a audiência de custódia, embora concebida como instituto de proteção dos direitos fundamentais da pessoa presa, encontra limitações estruturais para a sua efetividade no contexto de um sistema penal com resquícios de uma cultura punitivista e seletiva.

Nesse cenário, para que a audiência de custódia cumpra seu papel garantidor, é necessário ocorrer uma mudança na postura dos atores do sistema penal, especialmente no que se refere à superação da mentalidade inquisitória ainda predominante nas práticas institucionais.

Todo o cenário de resistência às garantias fundamentais é preocupante, mormente quando a repulsa advém dos próprios atores jurídicos como foi exposto. Ademais, mesmo o Brasil tendo se tornado signatário de Convenções e Tratados Internacionais de Direitos Humanos, as recentes interpretações constitucionais têm sido no sentido de restringir direitos.

A audiência de custódia, ao promover o contato direto entre o preso e o juiz, representa oportunidade decisiva para se verificar abusos, prevenir a tortura e avaliar, com base nos princípios da necessidade e da proporcionalidade, a imposição da prisão preventiva. Contudo, sua eficácia depende da disposição dos agentes estatais em romper com práticas automatizadas e reforçar o papel do processo penal como instrumento de garantias, e não de repressão.

Além disso, é necessário reconhecer que o enfrentamento da cultura punitivista demanda não apenas reformas normativas, mas transformações institucionais e formativas profundas. A atuação dos atores do sistema penal deve estar orientada por uma visão crítica das desigualdades que atravessam o processo penal brasileiro, assumindo a audiência de

custódia como momento de reafirmação do compromisso com os direitos humanos e não como rito legitimador da prisão.

Portanto, o presente artigo buscou explicar pontos para reflexão sobre a importância da audiência de custódia no nosso ordenamento jurídico, confrontando com as disfunções que o sistema penal e a cultura jurídica punitivista oferecem para a efetivação da dignidade da pessoa humana aplicada ao processo penal, destacando que, apenas o respeito aos direitos humanos pode reconduzir o processo penal ao seu espaço originário, qual seja, instrumento limitador do exercício do *jus puniendi* do Estado.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução a sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. d. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. 7. ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Tradução de Maria Luiza X Borges. Rio de Janeiro: 2008.

BERTONI, Felipe Faoro. A expansão do direito penal e a cultura punitiva. *Revista Arquivo Jurídico, Teresina*, v. 1, n. 4, p. 95–113, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/2312>. Acesso em: 24 ago. 2024.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL: **Decreto n. 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, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda ao Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011.** 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115?o=t>. Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de custódia.** Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 35.477.** Brasília, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5336951>. Acesso em: 24 jun. 2025.

CARVALHO, Salo. **O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo** (O Exemplo Privilegiado da Aplicação da Pena). Rio de Janeiro: Lumens, 2010.

CIDH. **Relatório anual 2000: relatório nº 35/01:** caso 11.634 Jailton Neri da Fonseca. Brasil, 20 fev. 2001. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/11634.htm>. Acesso em: 27 jul. 2024.

CIDH. **Caso Acosta Calderón vs. Equador.** Sentença de 24 jun. 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf. Acesso em: 26 jul. 2024.

CIDH. **Caso Tibi vs. Equador**. Sentença de 7 set. 2004. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf. Acesso em: 27 jul. 2024.

CIDH. **Caso Bayarri vs. Argentina**. Sentença de 30 out. 2008. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf. Acesso em: 26 jul. 2024.

FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. **Revista de sociologia da USP**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 103-125, jun. 2004. Disponível em: <https://revistas.usp.br/eav/article/view/10002/11574>. Acesso em: 24 jun. 2025.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 39. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Para onde vamos com o populismo penal?** Jusbrasil, [S.l.], 2012. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121927228/para-onde-vamos-com-o-populismo-penal>. Acesso em: 25 jul. 2024.

KANT DE LIMA, Robert. Os cruéis modelos jurídicos de controle social. **Insight Inteligência**, n.25, p. 131-147, 2. trimestre, 2004. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/8008/eeeeeeeeeeer.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 ago. 2024.

KANT DE LIMA, Robert; MOUZINHO, Glauca Maria Pontes. Produção e reprodução da tradição inquisitorial no Brasil: Entre delações e confissões premiadas verdade. **Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v.9, p. 505-529, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7743>. Acesso em: 24 jun. 2025.

LARRAURI, Helena. **Populismo punitivo**. 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/9812655/Populismo_Punitivo. Acesso em: 25 jul. 2024.

LOPES JR., A.; PAIVA, C. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz**: rumo à evolução civilizatória do processo penal. São Paulo: IBCCRIM, 2014. Disponível em: http://www.revis-taliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209. Acesso em: 26 fev. 2024.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. **A evolução institucional do ministério público brasileiro**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 65-94. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-06.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2025.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2018.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2005.

RAMOS, André Carvalho. **Curso de Direito Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

VILELA Augusto Tarradt. **Audiência de custódia**: uma necessidade inaplicável. São Paulo **Boletim IBCCrim**, n. 269, p. 18-19, abr. 2015.

ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade no sistema penal. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2011.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Recebido em: 02/05/2025

Aprovado em: 30/06/2025