

**AUTORITARISMO E ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL:
COMO O BOLSONARISMO BUSCOU IMPEDIR A
IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA**

**AUTHORITARIANISM AND UNCONSTITUCIONAL STATE OF
AFFAIRS:
HOW BOLSONARISM TRIED TO FORBID THE
IMPLEMENTATION OF CUSTODY HEARINGS**

EMANUEL DE MELO FERREIRA ¹

MYRLLA ARIELLE FERNANDES SAMPAIO DE MELO ²

RESUMO: As audiências de custódia compreendem direito fundamental no contexto das prisões em flagrante, pois buscam coibir a violência policial e garantir o controle judicial sobre a correção e real necessidade delas. Nessa linha, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cumprindo determinação do Supremo Tribunal Federal (STF) no contexto do reconhecido Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no sistema prisional brasileiro, buscou atuar em prol da eficácia jurídica de tal direito, enfrentando, no entanto, reações políticas adversas. Nessa linha, o tema central deste artigo é: como o bolsonarismo atuou no Parlamento para impedir da implementação das audiências de custódia? A questão somente pode ser respondida a partir de metodologia na qual se perquiria como o Poder Legislativo interagiu com o STF a partir do citado precedente, com a pesquisa acerca dos projetos de atos normativos no contexto do ECI. A partir daí, foi possível detectar atuação do Deputado Federal Eduardo Bolsonaro na qual se buscava suspender a referida atuação do CNJ, tendo em vista possível ofensa à segurança pública, transformando o policial em suspeito, bem como a inutilidade prática da medida. Conclui-se sustentando que a justificativa utilizada é falsa, seja no âmbito normativo ou empírico, compondo caso de uso autoritário da política contra o direito.

507

¹ Professor Assistente da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (Mossoró). Doutor em Direito, Constituição e Ordens Jurídicas pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre e graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC).

² Mestre em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), graduada em Direito pela Universidade Potiguar (UnP) e em Administração pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).



PALAVRAS-CHAVE: Audiência de Custódia; Interação entre os Poderes; Autoritarismo.

ABSTRACT: The custody hearings are a fundamental right in the context of red-handed arrests, because they tend to inhibit police violence and guarantee judicial control over the correctness of the act. In this scenario, the Brazil's National Council of Justice (NCJ), complying with a decision enacted by the Supreme Court in the context of the Unconstitutional State of Affairs (USA) in Brazilian penitentiary system, acted to achieve legal efficacy to that right, facing, however, adverse political reactions. In this context, this article aims to answer the following question: how bolsonarism acted in Parliament to prevent the implementation of those hearings? The question can only be answered through a methodology that examines how the Legislative Branch interacted with the STF after the aforementioned precedent, with research on draft legislative acts in the context of the USA. From there, it was possible to detect the actions of Federal Deputy Eduardo Bolsonaro in which he sought to suspend the aforementioned actions of the NCJ, in view of the possible offense to public safety, transforming the police officer into a suspect, as well as the practical uselessness of the measure. We conclude by sustaining that the justification used is false, whether in the normative or empirical scope, composing a case of authoritarian use of politics against law.

KEYWORDS: Custody hearings; Interaction between Powers; Authoritarianism.

INTRODUÇÃO

Em 09 de setembro de 2015 ocorreu o julgamento da medida cautelar na Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, ação ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, para que fosse reconhecida a figura do “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) no tocante à situação de calamidade do sistema penitenciário brasileiro e, com isso, a adoção de providências estruturais em face de violações a preceitos fundamentais dos presos, decorrentes de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. Dentre as medidas cautelares deferidas na ação, destaca-se para a presente pesquisa a determinação em torno da implementação das audiências de custódia, com a consequente regulamentação procedimental delas através da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Em casos judiciais desse tipo, no entanto, a interação com os demais Poderes é essencial para a busca por alguma eficácia na decisão, pois se trata de um problema complexo envolvendo ofensa a diversos direitos fundamentais de grupo fragilizado, como os presos. Além disso, tem-se um quadro de grave omissão constitucional atraindo a reponsabilidade de diversos atores, sejam

administradores públicos, legisladores, juízes ou membros do Ministério Público, em variados graus. Sendo, assim, perquirir o nível de aceitação política do precedente é tarefa importante, caso se queira promover a transformação social.

Ocorre que o diálogo entre os Poderes ou, no mínimo, a interação entre eles, pode não ser necessariamente amistosa ou voltada para concretização de direitos humanos ou fundamentais. Neste cenário, o presente artigo investiga a seguinte questão central: como o bolsonarismo buscou impedir politicamente a implementação das referidas audiências de custódia? A resposta para tal inquietação demanda a análise do Projeto de Decreto Legislativo (PDL) nº 317/2016, da autoria do Deputado Eduardo Bolsonaro, no qual se buscou a suspensão da referida Resolução do CNJ. Nesse contexto, é essencial investigar a justificativa legislativa em torno de tal projeto.

A metodologia empregada, assim, parte de estudo de caso voltado para a realidade política, demonstrando uma forte conexão entre a juridicidade e os processos de tomada de decisões coletivas existentes no Parlamento. Os impactos da declaração do ECI perante o Poder Legislativo, medidos a partir de pesquisa no sítio eletrônico do Congresso Nacional, compuseram o ponto de partida para se chegar ao referido PDL, como será descrito adiante na próxima seção. Assim, o caminho proposto nesta investigação parte do caso específico, desenvolvido a partir da interação entre STF e Congresso Nacional, para perquirir o modo como a política autoritária pode atingir direitos fundamentais.

É nessa perspectiva que a presente pesquisa apresenta relevância no contexto da análise do comportamento das instituições, especificamente na interação entre Supremo Tribunal Federal (STF), CNJ e Congresso Nacional. Investigar como órgãos eminentemente políticos atuam para responder às decisões judiciais da mais alta Corte do Brasil e à regulamentação administrativa efetivada em decorrência da mencionada ADPF, revela as características em torno de possíveis diálogos institucionais desenvolvidos de modo não democrático.

O texto desenvolve-se em três seções. Na primeira delas, busca-se apresentar o PDL objeto de estudo, descrevendo as justificativas em torno da alegada inconstitucionalidade do ato do CNJ. Em seguida, as interações entre os Poderes são analisadas a partir da teoria dos diálogos e respectivos impactos na separação das funções estatais em contextos nem sempre amistosos. Finalmente, a partir das características do caso estudado, poder-se-á analisar como o bolsonarismo utiliza a argumentação jurídica de modo falsificado, seja no plano normativo ou no empírico, buscando desqualificar as audiências de custódia como se esta não constituísse um direito humano daqueles presos em flagrante. Nesse momento, a teoria de autores como Gabor Átila Toth será importante para a compressão do uso autoritário do direito, no contexto do atual processo de erosão constitucional.

2. O CASO DO PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 317/2016 E A TENTATIVA DE IMPEDIR A IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

A presente pesquisa insere-se no contexto acerca de como a decisão tomada pelo STF na ADPF nº 347 influenciou a atividade legislativa, analisando, especificamente, uma resposta que tenha divergido do entendimento da Corte. A metodologia empregada para chegar ao caso contou com buscas realizadas no sítio eletrônico de ambas as casas do Congresso Nacional utilizando-se os termos “ADPF 347” e “estado de coisas inconstitucional”, considerando o período pós julgamento da ADPF (setembro/2015).

Realizando a busca das propostas legislativas no sítio da Câmara de Deputados, foram encontradas, no mesmo período acima referido, 11 menções ao termo “ADPF 347” e 25 citações ao termo “estado de coisas inconstitucional”. Através do refinamento na consulta³, chegou-se ao Projeto de Decreto Legislativo nº 317/2016, nº 42/2019, nº 469/2019⁴, os quais buscam sustar os efeitos da Resolução 213/2015-CNJ objetivando a não realização das audiências de custódia cuja implantação fora determinada pelo STF, sob a fiscalização do CNJ.

Tal projeto foi apresentado no dia 16/02/2016 pelo Deputado Eduardo Bolsonaro (PSC/SP). Seu objetivo é sustar os efeitos do inteiro teor da Resolução nº 213/2015-CNJ, a qual dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Conforme o autor, o que justifica tal feito é que as audiências de custódia, instituídas por ato normativo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão integrante do Poder Judiciário, agravaram tal sensação de insegurança ao estabelecer uma inversão de valores e papéis em que os investigados passaram a ser, prioritariamente, os agentes policiais responsáveis pelas prisões, e os criminosos de fato foram travestidos de vítimas em potencial, independente da natureza ou gravidade da infração penal praticada. Além disso, existem as considerações de inconstitucionalidade formal, alegando-se que o CNJ estaria

³ A partir desse quantitativo, identificaram-se 4 propostas as quais faziam referência aos dois termos, portanto, entraram na repetição. Das outras: a) 2 relacionavam-se ao substitutivo de voto; b) 9 ao parecer de relator para projeto de leis anteriores à decisão; c) 4 às Emenda na Comissão, inclusive em relação ao PL nº 8.045/2010, o qual visa alterar o Código de Processo Penal; d) 2 votos em separado e relação à PEC já arquivada; e) outra também referente ao projeto do novo CPP; e, por fim f) 1 Projeto de Lei que menciona o termo “estado de coisas inconstitucional”, mas a proposta é referente à proibição de homenagens a qualquer situação que enalteça o golpe militar de 1964. Então, esses foram expurgados do levantamento, tendo em vista ser meras alusões que, ao analisar o texto de justificativa daquela proposta principal, não há relação com o Estado de Coisas Inconstitucional. Assim, após esse refinamento efetivado, restaram 3 Projetos de Lei (PL), 6 Requerimentos de Informações (RIC), 1 Requerimento de Audiência Pública (REQ), 2 Projetos de Decreto Legislativo (PDL) de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo, 1 Proposta de Emenda à Constituição (PEC) e 1 Voto em separado (VTS) em Projeto de Decreto Legislativo o qual interessa diretamente à temática. Diga-se, finalmente, que, perante o Senado Federal, só foi encontrado uma Proposta de Lei, a qual fora arquivada.

⁴ Por se tratar de atividades legislativas com o mesmo conteúdo, os dois últimos projetos de Decreto Legislativo foram pensados ao primeiro.

legislando sobre matéria processual penal, cuja competência é do Congresso Nacional (BRASIL, 2016).

Como decorrência dessa proposta, a pedido do Deputado Léo Moraes (PODEMOS/RO), foi requerida uma audiência pública para debater o PDC⁵ nº 317/2016, através do Requerimento de audiência pública (REQ) nº 57/2019. O objetivo da audiência pública foi para discutir a efetividade das audiências de custódia e a constitucionalidade da Resolução nº 213/2015-CNJ. A audiência requerida aconteceu no dia 09/07/2019, contando com participação de diversos agentes públicos manifestando-se de modo favorável e contrário à audiência de custódia. Dentre os críticos presentes, por exemplo, chegou a sustentar a desnecessidade de tal audiência tendo em vista que o delegado de polícia já seria a autoridade com poder suficiente para proteger os direitos do preso. (BRASIL, 2019a).

Em 05/06/2019, os deputados Talíria Perone (PSOL/RJ) e Marcelo Freixo (à época PSOL/RJ)⁶ apresentaram Voto em Separado (VTS)⁷ referente ao Projeto de Decreto Legislativo nº 317/2016, votando pela rejeição deste e do apensado PDL nº 42/2019, sob a justificativa de haver decisão judicial impositiva sob o tema e aduziram que não há inovação a ordem jurídica, pois já existe previsão da matéria em tratados internacionais que o Brasil ratificou (BRASIL, 2019b).

É importante consignar que o projeto de decreto legislativo fundamentava-se no artigo 49, XI da Constituição, o qual atribui poder para o Congresso Nacional sustar atos normativos dos demais Poderes os quais, em tese, estejam inovando no sistema jurídico, tendo em vista o dever de zelar pela preservação da respectiva competência política. Tal prerrogativa política é importante como instrumento para manutenção da harmonia e separação entre os Poderes, pois almeja controlar atos infralegais exorbitantes da função regulamentar ínsita à Administração Pública em quaisquer dos Poderes. Deve-se perquirir, no entanto, se tal poder foi utilizado nos limites constitucionais ou se acabou atingindo a própria autoridade do STF, como será analisado na última seção.

No desenvolvimento deste trabalho, as razões para o PDL ora em análise serão analisadas, perquirindo se o sistema normativo já previa a necessidade de audiências de custódia. Merece atenção, ainda, a organização e mobilização parlamentar buscando concentrar a atenção da sociedade para o tema, mas na direção oposta da pretensão dos autores da ADPF nº 347, como também do próprio STF com a declaração do ECI.

Considerando que um dos preceitos do ECI é o diálogo institucional e com a sociedade sobre o tema, pode-se dizer que os deputados avançaram em relação ao

⁵ Até o ano de 2018, essa era a sigla utilizada na Câmara de Deputados para Projeto de Decreto Legislativo. A partir de 2019, a sigla passou a ser “PDL” e, por isso, a existência de duas siglas para a mesma atividade legislativa.

⁶ Atualmente o deputado está filiado ao PSB.

⁷ “Espécie de manifestação alternativa ao voto do relator em uma comissão, podendo ser apresentado por qualquer dos demais integrantes.” (AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS, 2022)

STF, pois houve uma discussão sobre uma das medidas cautelares com entidades representantes da sociedade, entretanto com a intenção de mostrar que as audiências de custódia poderiam ser um risco à coletividade. Não se quer aqui afirmar que é condenável os parlamentares, em tese, realizarem debates acerca de um tema o qual eles divergem, havendo, por outro lado, considerável preocupação constitucional quando o debate parlamentar pretendido busca retirar direitos humanos e fundamentais de um grupo minoritário como aqueles presos em flagrante.

Feitas essas considerações, indaga-se: quais as lições que o caso nos ensina? A análise em torno das características acerca da justificativa ao projeto de decreto, é essencial para o enfrentamento da questão. Através delas, poder-se-á analisar o tipo de interação entre STF e Congresso Nacional num contexto de animosidade institucional, supostamente marcado por uma ideologia que negue os direitos humanos. Estes serão os temas investigados adiante.

3. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E INTERAÇÕES AUTORITÁRIAS ENTRE OS PODERES

No atual sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, em decisões do STF como a declaração do ECI, há controvérsias que se voltam para a possível mácula à separação de poderes por parte do Tribunal e se esse não estaria excedendo-se na sua função de guardião constitucional. Declaradamente, esta era a preocupação do Deputado Eduardo Bolsonaro quando se insurgiu contra a regulamentação do CNJ sobre as audiências de custódia, cuja análise será retomada na própria seção. A separação dos poderes tem como objetivo clássico frear o abuso de poder, uma vez que impede – ou ao menos deveria impedir - sua concentração nas mãos de uma pessoa ou órgão. Seu propósito é proteger a liberdade e o Estado de direito e garantir eficiência para o Estado, entendendo por isso a ligação de atribuições com os órgãos que são capacitados para executar. (KAVANAGH, 2016, p. 221-222)

A percepção da separação de poderes possui dois elementos. O primeiro deles é, com o objetivo de nenhuma instituição concentrar poder em demasia, o plano ideal é propor um desenho constitucional em que se combine e se priorize cada competência institucional, com o intuito de criar vetos e freios de forma bilateral. O segundo elemento, como inferência do primeiro, é anuir que certas decisões não podem ficar concentradas em uma única instituição como uma espécie de autoridade final, pois existem questões que precisam ser segmentadas entre os diferentes atores que compõem os poderes. (ARGUELHES; PEREIRA, 2019, p. 103)

No tocante a tal atuação do Poder Judiciário em contraponto a separação de poderes, Conrado Hubner Mendes (2011, p. 183-184) elucida que existem três teses defendidas pela ciência política sobre a atuação política das cortes, como também de juízes. A primeira delas afirma que a Corte possui uma sensibilidade política e, a partir de decisões tomadas e reações exibidas pelos outros poderes, vai testando até que ponto pode adentrar na competência de outro poder. A segunda trata do

dinamismo da separação de poderes e que normas jurídicas não teriam como absorver as constantes mudanças entre os poderes. Já a terceira explana que a legitimidade dos participantes dos poderes é oscilante e que essa é que irá garantir a posição que cada poder ocupará na construção de forças. O autor ressalta que a conjuntura da separação de poderes é mutável e, assim, os poderes vão avaliando até o limite da respectiva atuação, conforme a ocasião e o momento.

Atualmente existem ponderações quanto à separação de poderes difundida nas democracias constitucionais, uma vez que o Estado passaria a ser ingovernável se cada poder fosse separado, só exercendo seu complexo de funções sem a atuação dos outros poderes. Ou seja, a miscelânea de funções é necessária para se ter uma organização estatal viável. Ao invés de se ter uma rigorosa separação de poderes, o objetivo é ter uma divisão de poder e trabalho, sendo complementada por uma dimensão de controles e equilíbrios, para assim a coordenação entre os poderes possa ser sustentável para uma boa atuação do Estado. (KAVANAGH, 2016, p. 221-222/224)

Em suma, a separação de poderes não deve ser analisada em um formato rígido e sim a partir do que preconiza a Constituição, com a ideia de controles recíprocos entre os poderes (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 79-80). Assim sendo, a ideia de três funções mutuamente exclusivas deve ser convertida em uma espécie de divisão de trabalho, em que cada poder desempenha um papel distinto, porém podendo ter um compartilhamento de funções. Ademais, chega a ser arcaico entender os poderes públicos como “ilhas” isoladas, pois entre os poderes há necessidade de interação, em que as ações de cada um deles têm efeitos nos outros, por isso eles precisam levar em conta e até coordenar as ações reciprocamente, para assim fazer o Estado ter um adequado funcionamento. Assim é possível haver uma partilha de funções entre os órgãos que compõe o Estado, tendo cada um seu papel distinto, porém compartilhando os efeitos das ações (KAVANAGH, 2016, p. 237-239).

A judicialização da política permitiu que o abismo entre direito e política fosse bastante estreitado e atualmente não se vê possibilidade para que “cada coisa volte ao seu lugar”, como o Judiciário tratando apenas de decisões técnicas e o Legislativo de questões políticas. Entretanto, desenvolveu-se a compreensão de que a decisão final seria do poder judicante e isso precisa ser colocado em perspectiva. O Judiciário poderia ter a palavra final em um conflito? Sim, porém é necessário analisar se o caso concreto permitiria a ele tal decisão. Então, as soluções dialógicas⁸ consideram a importância do fortalecimento das instituições, sendo complementada pelo diálogo dessas com os outros poderes e as partes envolvidas no conflito (CLÈVE, LORENZETTO, 2015, p. 202).

⁸ A temática será explorada ainda nesse capítulo. Um breve conceito sobre o tema, conforme Hogg e Bushell (2014, p. 16) as soluções dialógicas são as possibilidades de interação entre o Judiciário e o Legislativo quando a decisão judicial está aberta à inversão, modificação ou anulação legislativa, permitindo ao legislador elaborar uma resposta que respeite os valores da Constituição que foram identificados pelo Tribunal, mas que atende aos valores sociais e econômicos que a decisão judicial tenha impedido.

O que se observa é que o Supremo Tribunal Federal tem atuado de maneira que em quaisquer questões as quais necessitem de interpretação do texto constitucional já se torna motivação para indicar a intervenção judicial. Quer dizer, sempre que se exigir uma resposta da Constituição, inevitavelmente existirá atuação da Corte, como algo pressuposto e não algo discutido e/ou fundamentado (ARGUELHES; PEREIRA, 2019, p. 109). Considerando que a Constituição é um documento político, é ponderável crer que os constituintes fizeram escolhas quanto às atribuições dentro da separação de poderes, não cabendo aqui julgar se tais decisões foram corretas ou não. Destarte, da mesma forma que atribuíram a possibilidade de interpretação constitucional à Corte, em certos casos também podem ter atribuído a mesma prerrogativa a outro poder/instituição (ARGUELHES; PEREIRA, 2019, p. 121).

Um fator a ser explorado acerca do discurso da “última palavra” do STF é o fato de quem compactua com tal pensamento, acredita que o Tribunal atua de forma técnica e sem influências externas ao âmbito jurídico e assim pode elaborar melhores decisões em detrimento as deliberações do Legislativo, que tende a ser visto como uma instituição de interesses meramente políticos, quando não pessoais, com ideais de benefício próprio (BENVINDO, 2014, p. 88).

Juliano Benvindo (2014, 89-91) tem um posicionamento bastante crítico quanto à separação de poderes no Brasil e, na atuação do controle de constitucionalidade, na figura do Judiciário sendo o detentor da “última palavra”. Primeiro, a complicada relação entre os poderes se inicia a partir do momento que a atuação da jurisdição constitucional pode ser tão política quanto a atuação parlamentar, uma vez que não existe uma visão totalmente técnica e imparcial relativamente à defesa dos princípios democráticos-constitucionais e sim um jogo de interesses tal como ocorre nos outros poderes.

Segundo, ao atentar para a circunstância que o Judiciário não vive em um mundo idealista, em uma bolha técnica que não aspira o que acontece na política, percebe-se que não existe a harmonia entre os poderes, preconizada na Constituição. O que de fato acontece é competição política e usos estratégicos de como utilizar o poder no momento certo. Então, fica fácil afirmar que o funcionamento dos três poderes é político e rodeado de interesses, uma vez que há momentos em que a definição das atribuições dos Poderes possibilita discussões, bem como a reafirmação de cada poder como instituição democrática. Em outros momentos os Poderes se associam para executar os seus poderes da maneira mais favorável (BENVINDO, 2014, p. 91).

Apesar de considerar o diálogo institucional uma forma interessante de mecanismo para o controle de constitucionalidade, Clève e Lorenzetto (2015, p. 195) afirmam que ela “não é suficiente para solucionar a dificuldade contramajoritária”. Outro ponto que merece atenção é que o diálogo institucional não deve ser romantizado. Sua prática envolve momentos de tensas discussões, a busca de afirmação de poder, diferentemente do que apresentado como relacionamento entre nossos poderes, o que pode gerar a necessidade de acordos argumentativos

com fins de não desestruturar as instituições democráticas (BENVINDO, 2014, p. 74).

Esta última constatação entorno das interações ou busca de soluções dialógicas entre os Poderes é a mais importante para esta pesquisa, pois o caso ora em estudo insere-se num contexto de grave tensão política entre Congresso Nacional, STF e CNJ, demonstrando o interesse político em sustar um ato normativo de outro Poder o qual, pretensamente, estaria inovando no sistema jurídico de modo inconstitucional. Contraditoriamente, tal preocupação com a competência normativa do Congresso Nacional não foi observada, por exemplo, quando o Presidente da República⁹ buscou alterar, também através de ato infralegal, o funcionamento do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT).

No contexto do autoritarismo como forte obstáculo político para a implementação da decisão judicial proferida no litígio estrutural, especificamente no caso do sistema penitenciário brasileiro, deve-se também consignar a importância do MNPCT, órgão essencial para concretização do respeito à dignidade humana dos presos, eis que voltado para a fiscalização em torno de tratamento desumano ou degradante nos ambientes de custódia coletiva a partir da atuação de peritos, de acordo com a Lei 12.847 de 2013 (BRASIL, 2013).

Através do Decreto n. 9.831 de 11 de junho de 2019, o Presidente da República alterou o Decreto n. 8.154 de 16 de dezembro de 2013 para: a) remanejar os 11 cargos de perito do MNPCT para o Ministério da Economia; b) exonerar os atuais ocupantes de tais cargos; c) determinar que a participação em tal órgão não mais seria remunerada, mas mera “prestação de serviço público relevante”. Tais alterações foram impugnadas através de ADPF ajuizada pela PGR, apontando-se como violados os preceitos fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da vedação à tortura (art. 5º, III e XLIII) e da legalidade (art. 37 caput), pois, como sustentado na inicial¹⁰.

Há mais de mil unidades prisionais no Brasil e o trabalho dos peritos consiste em visitar tais estabelecimentos para, precisamente, prevenir e combater as práticas

⁹ No contexto das teorias do diálogo no controle de constitucionalidade, quando analisadas especificamente no bojo da litigância estrutural e do estado de coisas inconstitucional, tem-se a necessidade de analisar também o papel do Poder Executivo, eis que este também será provocado a atuar em algum sentido em prol da transformação social pretendida. Essa relação conflituosa, assim, pode atingir quaisquer dos Poderes, sendo necessário analisar como o Poder Executivo também pode atuar contra a buscada superação judicial do ECI brasileiro, demonstrando-se como o *backlash* político não está restrito ao Parlamento.

¹⁰ “Isso porque a manutenção dos cargos em comissão ocupados pelos peritos do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura é essencial ao funcionamento profissional, estável e imparcial do referido órgão que, por sua vez, é indispensável ao combate à tortura e demais tratamentos degradantes ou desumanos em ambientes de detenção e custódia coletiva de pessoas. Além disso, a extinção de seus cargos por decreto regulamentar, em contraposição ao determinado na lei de regência, invadiu a esfera de atuação do Poder Legislativo” (BRASIL, 2019c, p. 3).

de tortura, emitindo relatórios com notável nível de detalhamento¹¹. Como mencionado na inicial da ADPF, os dados resultantes do trabalho do MNPCT são relevantes¹², tendo os peritos chegado, até mesmo, antecipar as graves violações de direitos humanos que viriam a ocorrer em rebeliões nos presídios de Manaus, Natal e Boa Vista em 2017 (BRASIL, 2019c, p. 13).

Levando em conta a magnitude dos trabalhos a serem desempenhados pelos peritos num território extenso como o brasileiro, é fácil concluir que tal função somente poderá ser desempenhada adequadamente se for efetivada de modo remunerado, tendo em vista a profissionalização e continuidade que merece¹³. Alterar a disciplina regulamentar para atribuir um caráter voluntário¹⁴ à tal atuação

¹¹ Por exemplo, veja relatório “*Medidas Provisionales respecto de la República Federativa de Brasil*” (CORTE IDH, 2017).

¹² Como consta na inicial da ADPF: “De acordo com dados colhidos junto ao MDH, entre os anos de 2015 e 2019 o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura emitiu 2.077 (duas mil e setenta e sete) recomendações em relatórios de visitas feitas a 20 (vinte) Unidades da Federação. Até junho de 2019 foram visitadas 169 (cento e sessenta e nove) unidades de privação de liberdade, dentre elas: 50 (cinquenta) unidades prisionais, 46 hospitais psiquiátricos, 31 comunidades terapêuticas, 28 unidades socioeducativas, 6 Institutos Médico-Legais (IML’s), 5 hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico e 3 Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPI’s) (BRASIL, 2019c, p. 10-11).

¹³ Como descrito na inicial, tem-se que: “A metodologia de trabalho do Mecanismo é regulada pela Resolução MNPCT n. 03. Todo o material foi construído a partir das orientações presentes no documento “*Analytical Assessment Tool of National Preventive Mechanisms (NPM): A preliminary guide by the Subcommittee on Prevention of Torture regarding the functioning of an NPM- CAT/OP/1*”, lançado em 2012 pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (SPT). De acordo com esse manual, o trabalho do Mecanismo é desenvolvido em 3 fases: (i) pré-visita, (ii) visita e (iii) pós-visita. A primeira fase é composta pelo levantamento prévio de informações sobre o local a ser visitado, avaliação da conjuntura local, levantamento de dados estatísticos, análise de relatórios anteriores do próprio MNPCT e de outros órgãos, denúncias recebidas, dados fornecidos pelas Ouvidorias, diálogo com atores locais e informações publicadas na mídia. A visita aos Estados é feita por, no mínimo, três peritos e combinada com reuniões com a sociedade civil, atores vinculados à temática, poderes públicos (Judiciário, Legislativo e Executivo) e visitas às unidades de privação de liberdade bem como a locais estratégicos como, por exemplo, os Institutos Médico-Legais – IML’s. São, ainda, utilizados pela equipe roteiros compostos por perguntas objetivas e semi-dirigidas que são aplicados nas entrevistas com o gestor das unidades, os funcionários e as pessoas que estão privadas de liberdade. Na fase chamada “pós-visita” é efetivada a confecção do relatório e a elaboração das recomendações. A análise crítica das informações coletadas é atingida a partir da comparação das informações, ou seja, da análise das entrevistas realizadas com os gestores, funcionários e pessoas privadas de liberdade, somada às observações dos peritos e à análise da documentação recolhida” (BRASIL, 2019c, p. 10).

¹⁴ A imaginação de que o trabalho do perito poderia ser bem desempenhado de modo meramente voluntário ignora a realidade das tarefas, visto que tal trabalho não consiste somente em visitas efetivadas de qualquer modo. Há uma rigorosa metodologia que possibilita alcançar os importantes resultados antes elencados, envolvendo: a) levantamento prévio acerca das principais deficiências da unidade a ser visitada, a partir de consulta em diversas fontes de dados, como denúncias ou relatórios de visitas anteriores; b) a fase da visita em si, a qual, no entanto, não alberga somente o espaço física da unidade prisional, podendo-se visitar locais estratégicos como os Institutos Médicos Legais; c) o momento final, no qual relatórios e recomendações serão

equivale a esvaziar o órgão na exata medida em que as pessoas com preparo técnico para tal função não se sentirão mais atraídas para tanto. A remuneração ainda é um fator que garante independência na função a ser desempenhada. Nesse sentido, tem-se a afirmação de Deborah Duprat de que, em relação ao papel desempenhado pelos peritos, que “é o êxito dessa atuação, e não o seu fracasso ou o seu baixo resultado, a razão das alterações [*sic*] agora promovidas na remuneração de seus peritos” (BRASIL, 2019d, p. 11).

O STF declarou a inconstitucionalidade do Decreto, julgando procedente a ADFP nº 607, sustentando o abuso do poder regulamentar, mediante o esvaziamento de políticas públicas previstas em lei através de atos infralegais, diante do potencial desmonte de órgão cuja competência é a prevenção e o combate à tortura e determinando que os peritos do MNPCT devem ser nomeados para cargo em comissão, devendo ser restabelecida a destinação de 11 cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores (DAS 102.4) – ou cargo equivalente – aos peritos do MNPCT, garantida a respectiva remuneração (BRASIL, 2022a). Antes disso, iniciativas no controle difuso também desenvolveram-se concomitantemente. A DPU, por exemplo, ajuizou Ação Civil Pública no Rio de Janeiro com objeto semelhante ao tratado na ação proposta pela PGR, tendo obtido decisão liminar favorável e que foi confirmada pelo TRF da 2ª Região (BRASIL, 2019e). Diante do cenário antes descrito, o tribunal julgou improcedente agravo de instrumento que buscava suspender a decisão de primeira instância que impedia a efetivação das ilegalidades apontadas, reconhecendo que a tentativa do Presidente da República, na verdade, consistia em uma fraudulenta extinção de órgão público através de decreto, medida somente permitida através de lei¹⁵ e determinando a reintegração dos 11 peritos então exonerados. O tribunal sustentou tal tese a partir da impossibilidade de o órgão, na prática, realizar suas funções diante da extinção abrupta do mandato dos peritos e consequente determinação caráter voluntário da atividade¹⁶.

É interessante observar a tentativa furtiva de, através do direito, obter um resultado autoritário, infringindo a legalidade num tema dos mais sensíveis aos direitos humanos como a tortura. Além disso, tem-se como correta a referida

elaborados. Não é razoável supor que um trabalho dessa magnitude possa ser bem exercido de modo não remunerado.

¹⁵ De acordo com o artigo Art. 84, VI, “a” da Constituição, tem-se que: “Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VI - dispor, mediante decreto, sobre [...] a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos” (BRASIL, 1988).

¹⁶ Nesse sentido: “É certo que as medidas impostas pelo Decreto n. 9.831/2019 denotam, inequivocamente, ainda que em análise perfunctória, um desmantelamento do órgão, impedindo, como consequência, o exercício de suas precípuas funções, o que equipara tal ato praticamente a sua extinção. Registre-se que, as atividades exercidas pelos onze integrantes do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, elencadas no artigo 9º da Lei n. 12.847/95, se configuram, como essenciais, na proteção da dignidade da pessoa humana. Direito este, consagrado na Constituição Brasileira, fruto de uma extensa, multicultural e histórica conquista das nações” (BRASIL, 2019e).

decisão judicial, que atentou para a realidade na qual estava inserida a mudança pretendida pelo Presidente da República, compreendendo que, na prática, ela esvaziaria o órgão e, em última instância, operaria em prol da tortura. Assim, nesse caso, o controle difuso mostrou-se um instrumento eficaz contra o autoritarismo, contribuindo para diminuir a carga de trabalho no STF por meio de uma divisão de funções em prol da proteção ao regime democrático.

A ação do Poder Executivo em prol da não fiscalização da tortura nos ambientes prisionais com o deliberado interesse em suspender a implementação das audiências de custódia apontam para uma reação política coordenada contra a eficácia da decisão em torno do ECI. A inércia do Deputado Eduardo Bolsonaro diante do decreto do Presidente da República ora analisado, o qual, como visto e reconhecido judicialmente, também inovava na ordem jurídica, demonstra como a preocupação real não se refere à preservação da competência normativa do Congresso Nacional. Essa constatação compõe uma ponte importante para a compreensão do uso autoritário da política contra o direito, como será demonstrado na próxima seção.

4. BOLSONARISMO E FALSIFICAÇÃO ARGUMENTATIVA

Uma das características típicas ao bolsonarismo¹⁷ refere-se à atribuição de uma espécie título àqueles que seguem a liderança carismática do Presidente Jair Bolsonaro, desenvolvendo, a partir daquele, uma concepção de liberdade sem responsabilidade, como sustentam Conrado Hubner Mendes e Thomas Bustamante (BUSTAMANTE; MENDES, 2021). Através dessa ideologia, reconhece-se, por exemplo, como exercício legítimo de liberdade de expressão atos de ameaça

¹⁷ A expressão “bolsonarismo” já tem sido utilizada nas pesquisas em Ciência Política (AVRITZER; KERCHÉ; MARONA, 2021) e no Direito (MAFEI; BUSTAMANTE; MEYER, 2021) para caracterizar esse específico traço da erosão constitucional brasileira. Buscando caracterizar o fenômeno bolsonarista enquanto conceito político, pode-se citar três elementos chave: a) o elogio ao tipo ideal do “cidadão de bem” que se posiciona contra a corrupção, a vitimização, a esquerda ou a dependência da assistência estatal, difundido mesmo diante da certa heterogeneidade dos apoiadores do movimento; b) o presidencialismo de coalizão, no sentido de o Poder Executivo depender do apoio de múltiplos partidos na relação com o Legislativo; c) a relação complexa entre Executivo e Judiciário pois, se por um lado o Presidente da República não tem conseguido controlar o STF, tal Corte e outros juízes parte são em parte responsáveis pela erosão constitucional brasileira, na medida em que produzem decisões não devidamente fundamentadas em casos relevantes para o Direito Constitucional (MAFEI; BUSTAMANTE; MEYER, 2021, p. 1). É precisamente devido ao ponto que diz respeito à relação entre os Poderes que esta tese investiga a difusão do bolsonarismo nas instituições, notadamente a partir do militarismo.

O bolsonarismo é antielitista, sustentando que os partidos políticos costumeiramente ocupantes do poder e as elites políticas que os apoiam são, essencialmente, corruptos. Nesse contexto, cabe ao líder do movimento lutar contra “o sistema”, composto por um variado grupo de acadêmicos, jornalistas, organizações internacionais, organizações não governamentais e parcela do judiciário (MAFEI; BUSTAMANTE; MEYER, 2021, p. 2). Nesse sentido, é importante também resgatar o discurso de Bolsonaro de que “as minorias têm de se curvar para as majorias”, (FRASES, 2018), já que esse é bastante representativo da sua visão sobre grupos como quilombolas, LGBTQIA+, indígenas ou de mulheres.

ou de ofensa efetiva ao próprio regime democrático, com a admissão da intervenção militar em certos assuntos constitucionais. No âmbito do sistema penitenciário nacional, tal conduta também se desenvolve contando com modos semelhantes de falsificação do discurso para implementar ainda mais retrocessos aos direitos dos presos.

Tal afirmação restou comprovada a partir do caso ora estudado, especialmente quando se constatou a argumentação desenvolvida na justificativa do projeto de decreto legislativo, a qual supunha, como visto, que o objetivo das audiências de custódia era criminalizar a atividade policial. Tal estratégia argumentativa já foi objeto de pesquisa no âmbito da erosão constitucional, destacando-se, por exemplo, as ideias de Gabor Átila Toth no contexto de simulações existentes em torno das justificações normativas do autoritarismo¹⁸. Tratam-se de marcos que podem se converter em relevantes instrumentos para os acadêmicos de Direito Constitucional pois revelam as “profundas estruturas em torno das democracias contrafeitas ao expor o núcleo normativo delas como marcos de segunda ordem” (TÓTH, 2019, p. 55).

O desenvolvimento do argumento do autor para identificação de simulações argumentativas será apresentado, inicialmente, de maneira esquemática, como efetivado por Tóth: a) numa democracia, um conceito, como o de igualdade, admitirá concepções democráticas rivais, esquematicamente consideradas como A ou B; b) num sistema autoritário que simula a democracia, tem-se a preferência por B e não A, como se tivesse havido uma escolha democrática que justificasse tal resultado; c) no entanto, há, na verdade, uma falsa justificação, pois é a concepção antidemocrática C que está atuando e efetivando tal escolha. É essa mudança da concepção democrática B para a autoritária C que pode ser caracterizada como um marco de segunda ordem do autoritarismo (TÓTH, 2019, p. 55-56).

Por exemplo, no contexto do controle entre os Poderes, é possível que o autoritarismo seja simulado como um debate legítimo e democrático sobre quem deve exercer o controle de constitucionalidade, juízes ou legisladores, para que, autoritariamente, introduza-se uma terceira concepção na qual invoca-se “que todo poder emana do povo”. Assim, erode-se o constitucionalismo jurídico em prol de

¹⁸ O uso da falsificação como instrumento para gerar fraudes argumentativas é importante quando se constata que os juízes podem proferir decisões baseadas em uma mera opinião moral, fruto de puro preconceito ou medo, não correspondendo a um exercício racional que respeite o pluralismo. Nesse sentido, Wil Waluchow diferencia uma mera opinião moral, por um lado, de um verdadeiro comprometimento moral. A opinião moral corresponde às visões morais que não foram criticamente examinadas para se alcançar o equilíbrio reflexivo, enquanto o verdadeiro comprometimento moral passou por tal procedimento (WALUCHOW, 2009, p. 223-224). As pessoas podem admitir que, apesar de possuírem diferentes opiniões morais, na verdade compartilham o mesmo comprometimento moral; ou seja, podem, após dialogarem franca e abertamente, descobrir que estavam equivocadas em algum ponto e que concordam com algo fundamental. Se isso for verdade, há fortes implicações para o controle judicial, pois o juiz, ao decidir adequadamente, além de não aplicar sua moralidade pessoal, auxilia as pessoas a analisarem criticamente seus preconceitos, promovendo aprendizado público (WALUCHOW, 2009, p. 224).

um constitucionalismo político que busca, unicamente, aumentar o poder do executivo às expensas do parlamento e do judiciário (TÓTH, 2019, p. 57). No Brasil, foi precisamente isso que aconteceu com a corrupção do debate acerca dos possíveis intérpretes extrajudiciais da Constituição, na qual buscou-se introduzir as Forças Armadas ou Presidente da República como espécies de guardiões da Constituição, que moderariam as disputas entre os Poderes.

Um dos objetivos deste artigo é expor o caráter autoritário da argumentação presente na justificativa do projeto de decreto legislativo apresentado, elucidando a furtividade respectivamente praticada. Assim, é tarefa central promover o isolamento do argumento “C” elencado no plano esquemático, elaborando uma precisa descrição na qual se demonstre como o argumento autoritário está operando disfarçado como um dos argumentos democráticos “A” ou “B”. A comprovação da falsificação argumentativa pode ocorrer tanto no plano da argumentação normativa, quando a interpretação escolhida esconde uma solução jurídica mais correta e adequada à proteção do regime democrático, quanto na dimensão empírica, quando há desconformidade entre a argumentação e as provas disponíveis no caso.

No contexto das audiências de custódia, é possível constatar ambas as formas de falsidade. Quando se sustenta que o sistema jurídico brasileiro não albergaria tais atos como direito dos flagranteados, olvida-se da previsão constante na Convenção Interamericana de Direitos Humanos e seu respeito status supra-legal. No contexto empírico, os dados coletados no acompanhamento da implementação da referida audiência apontam não para a criminalização da atividade policial, mas sim para a efetiva proteção aos direitos fundamentais dos suspeitos de cometimento de crimes, eis que durante o período de 2015 a 2020, conforme informações do Sistema de Audiências de Custódia (SISTAC) do CNJ, tiveram 670.724 audiências com a prisão preventiva de 399.599 pessoas e a liberdade concedida a um total de 270.281 indivíduos e 844 prisões domiciliares (BRASIL, 2022b). Ou seja, em 42% das audiências foi reconhecida como desnecessária a prisão, evitando assim um aumento das prisões provisórias.

Apesar das críticas acerca da efetividade das audiências de custódia perante os grandes problemas dos cárceres brasileiros¹⁹, concorda-se que estas não resolvem a situação da população já existente nos presídios, no entanto acredita-se que o instrumento permite que a situação não se agrave ainda mais, evitando um desnecessário aumento da quantidade de presos. Tomando por base os números apresentados, no período da pesquisa, mesmo com todos os problemas circundantes das referidas audiências, evitar que mais de 270 mil pessoas adentrem nos presídios é um feito que merece ser visto de forma positiva.

Os resultados também são vislumbrados também na redução do percentual de presos provisórios. Em 2015, na petição inicial, o PSOL advertiu o alto volume de presos provisórios, que estavam atingindo patamares de 41% em relação ao total

¹⁹ Vide MAGALHÃES (2019) e STRECK (2015)

de presos (BRASIL, 2015, p. 31). De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, no segundo semestre de 2020 esse percentual estava em torno de 29% (BRASIL, 2022c). A redução das prisões desnecessárias, como também outras ações do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do CNJ proporcionaram que houvesse essa desaceleração nas prisões provisórias.

Considerando estritamente o período de vigência do programa do CNJ “Justiça Presente”, no tocante à audiência de custódia, os resultados podem ser considerados promissores. Houve uma queda de mais de 7% na conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva; aumento de 17% na quantidade de encaminhamentos para proteção social; aumento de 91% no número de capitais com atendimento à pessoa custodiada; aumento de 81% no registro de casos com indícios de tortura e maus-tratos; e redução no uso de algemas (BRASIL, 2020, p. 38).

Além disso, deve-se analisar se o PDL em questão atinha-se aos limites do art. 49, XI da Constituição, perquirindo se também atos jurisdicionais podem ser suspensos a pretexto de preservar a competência normativa do Legislativo. Retomando a discussão iniciada na segunda seção, ocorre que tal dispositivo elenca uma competência política a qual não se destina ao controle de decisões judiciais, mesmo àquelas proferidas em processos coletivos como se tem no controle concentrado de constitucionalidade, pois a Constituição não adota um modelo de controle fraco de constitucionalidade. Na prática, no entanto, o projeto de decreto legislativo em estudo atingia uma decisão cautelar proferida pelo STF em sede de ADPF, pois a atuação desenvolvida pelo CNJ foi efetivada a partir de determinação daquela Corte. Assim, eventual sustação da Resolução nº 213/2015-CNJ, pretendida pelo Deputado Eduardo Bolsonaro, atingiria a própria autoridade do STF, mostrando como, em última análise, a atuação parlamentar buscava diminuir a importância institucional do órgão de cúpula do Poder Judiciário. Pode-se dizer, assim, que tal prática insere-se no contexto mais amplo de intimidação contra o Poder Judiciário, através de “bullying constitucional” a partir de propagandas contra a Corte ou ameaça de impeachment de seus membros, como sustenta Glauco Salomão Leite (LEITE, 2021, p. 308-311).

A ideologia em torno do “bandido bom é bandido morto” pode ser compreendida no contexto da negação da titularidade de direitos humanos aos suspeitos de cometimento de certos tipos de crimes²⁰ e, em última análise, até mesmo aos presos. Ela é coerente com o perfil do cidadão de bem, como caracterizado por Isabela Kalil, correspondendo:

²⁰ Tal categoria já foi utilizada até mesmo por um Juiz Federal que, ao rejeitar denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal em face de agente da ditadura militar que cometera crimes contra a humanidade, dentre eles estupro, reconheceu que a vítima, antiga militante de esquerda, não mereceria proteção dos direitos humanos, pois estes só incidiriam, de acordo com Olavo de Carvalho, em relação aos “humanos direitos”. Para um estudo do caso, consultar FERREIRA (2021).

Homens e mulheres de classe média, acima dos 35 anos, que “possuem família” e se preocupam com a segurança de seus filhos e, conseqüentemente, o “futuro da nação”. Não acreditam que a “justiça com as próprias mãos” possa ser a solução para o país, repudiam a violência entre os cidadãos e desejam que as instituições sejam fortalecidas. Este perfil comporta um amplo espectro de posições que variam desde a proposta de que a Polícia Federal deveria substituir o Supremo Tribunal Federal, até aqueles que clamam pela volta da ditadura militar ou uma “intervenção militar temporária e constitucional”. O que repudiam: Localizam na “corrupção” e na “impunidade” os maiores problemas do Brasil. Há referências também ao excesso de “injustiça” na sociedade e críticas ao “sistema vigente” na política brasileira. Expressam um sentimento de repulsa difuso ao “desgoverno petista”. A frase “direitos humanos para humanos direitos” serve como síntese para expressar que o Estado só age de maneira mais bruta ou viola direitos daqueles que não são “pessoas de bem”.

(KALIL, 2018, p. 14)

Nessa linha, pode-se sustentar que também a atuação parlamentar em estudo encontra-se consentânea com essa ideologia autoritária. Sabe-se que a teoria do direito não tem visto com bons olhos a atuação parlamentar, salientando-se a crítica de Jeremy Waldron a tal postura, na busca pela dignidade da legislação e uma maior respeitabilidade do Poder Legislativo como instituição capaz de respeitar direitos (WALDRON, 1999A; 1999B). No entanto, adotando-se perspectiva tridimensional²¹ na análise do direito (REALE, 1994), não se pode negar como a faticidade histórica brasileira, marcadamente autoritária, é realçada no presente caso, quando se tem uma atuação de parlamentar que buscar atingir, diretamente, direitos humanos de pessoas suspeitas de cometimento de crimes. Num cenário como este, não há como sustentar a existência de desacordos de boa-fé, compondo-se patologia capaz de justificar a atuação judicial em torno do controle de constitucionalidade (WALDRON, 2016). A oposição fundamental a certos direitos constitucionais por parte do bolsonarismo, nas mais diversas esferas da vida e nas instituições, aponta para a necessidade de uma ação coordenada, política e

²¹ Não se desconhece o passado autoritário de Miguel Reale, seja no âmbito do integralismo (CABRAL, 2014) seja no apoio ao golpe militar, tida como a “revolução de março” (BENVINDO; CARVALHO, 2018; REALE, 1965). No entanto, o reconhecimento de que os fatos compõem aspecto da juridicidade é ideia importante, seja na criação do direito ou mesmo na interpretação deste, quando novas implicações valorativas serão postas em jogo (REALE, 1994). A compreensão de que um ato normativo foi gestado de modo autoritário, assim, é um fato importante no processo em torno da futura interpretação, por mais que não seja critério definitivo.

juridicamente, entre todos que ainda busquem exercer resistência e proteger a Constituição de 1988.

5. CONCLUSÃO

Retomando a questão posta na introdução deste trabalho, percebe-se que o bolsonarismo atuou diligentemente para impedir a implementação das audiências de custódia a partir de projeto de decreto legislativo que buscou sustar ato do CNJ voltado para concretização de tal direito. Buscou alcançar tal finalidade, mais precisamente, desenvolvendo argumentação falsa no âmbito normativo e empírico, ou seja, não comprovável através de análise constitucional ou diante de dados fáticos sobre a realidade de tais audiências.

Desenvolvendo mais tal resposta esquematicamente elencada, tem-se que o caso estudado revela a importância de se levar a sério a relação entre ideologia política e direito. Nos limites deste texto, como visto, a política foi analisada a partir das características autoritárias do bolsonarismo, as quais não encontram maiores resistências em, abertamente, atuarem contra direitos fundamentais. Tal atuação, além disso, tem se mostrado coordenada e com notável poder de destruição das garantias previstas na Constituição de 1988, pois congrega agentes nos mais diversos Poderes, como o caso do MNPCT também demonstrou, ou mesmo na sociedade civil.

A preocupação em torno da intimidação aos policiais, os quais passariam a ser suspeitos em tais audiências de custódia, demonstra como o bolsonarismo busca blindar tais agentes, quase tidos como soberanos. Afinal, se é certa a possibilidade de denúncias de tortura infundadas, é igualmente comprovada existência de tal prática, merecendo apuração. Tal construção insere-se no contexto da criação de inimigos internos em continuidade com a doutrina da segurança nacional desenvolvida na ditadura militar, potencializando os riscos em torno da militarização de polícia.

A busca pela eficácia da decisão estrutural tomada pelo STF a partir do que se poderia denominar como conexão forte e necessária entre direito e ideologias políticas democráticas, fortaleceria o projeto constitucional de 1988, demonstrando como a mera criminalização da política é perigosa para a própria juridicidade. O presente artigo buscou demonstrar como instrumentos constitucionais, como a correta garantia em torno da autoridade normativa do Poder Legislativo a partir do artigo 49, XI da Constituição, podem ser utilizados autoritariamente para, de modo furtivo, erodir a autoridade do próprio STF. Por outro lado, deve-se destacar como a própria política democrática atuou em prol da Corte, com o enfrentamento levado a cabo pelos Deputados Talíria Petrone e Marcelo Freixo, como visto.

É nesse cenário que a consideração política deve ter proeminência em face de uma suposta neutralidade ou racionalidade que seria intrínseca ao pensamento jurídico, como se o direito fosse instância de poder, unicamente, técnica. As estratégias utilizadas pelo bolsonarismo, debatidas neste artigo a partir da flagrante dissimulação argumentativa, apontam para um reduzido poder do Direito caso os

agentes que o manipulam suponham ser possível a busca por um diálogo consensual com aqueles que não admitem a Constituição de 1988 como marco fundamental para debate.

Se a busca por convencimento racional está fora de questão, o que fazer? Buscar ativamente a união entre as forças, políticas, sociais e jurídicas que ainda acreditam e tenha coragem em defender o projeto constitucional de 1988. No âmbito do ECI, o STF deveria estimular ao máximo, abertamente, a busca por apoio político a Governadores de Estado, parlamentares e setores da sociedade civil os quais não comungam com a ideologia em torno do “bandido bom é bandido morto”. Sem dúvidas a falta de apoio do Poder Executivo Federal é um fator que impacta negativamente na eficácia instrumental da decisão estrutural, mas isso não significa impedir por completo o atingimento de algum grau de implementação.

Com tal estratégia, ter-se-ia, pelo menos, o isolamento do grupo bolsonarista, aumentando os custos destes em atuarem, abertamente, contra a Constituição, facilitando a identificação específica deles a partir da diferenciação com grupos assemelhados. Perceba-se que a busca pela manutenção da paz social é um dos fatores mais importantes em torno desse alargado diálogo institucional e social proposto, especialmente quando se consideram os riscos em torno da disseminação das armas em parcela considerável da população, incluindo a própria força policial. Não havendo espaço para a pusilanimidade, no entanto, somente com o enfrentamento do bolsonarismo é que direitos fundamentais como os dos presos poderão ser respeitados, num contexto mais amplo no qual o próprio regime democrático está em risco.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. **Voto em Separado**. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/67688-voto-em-separado/>. Acesso em: 12 mai. 2022

ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz. Separação de poderes como alocação de autoridade: uma espécie ameaçada no direito constitucional brasileiro? In: LEAL, Fernando (Coord.). **Constitucionalismo de realidade: democracia, direitos e instituições**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 103-124.

AVRITZER, Leonardo; KERCHE, Fábio; MARONA, Marjorie. (Orgs.). **Governo Bolsonaro: retrocesso democrático e degradação política**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021.



BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, v. 8, n. 1, p. 59-85, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v8n1/v8n1a03.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2021.

BENVINDO, Juliano Zaiden. A “Última Palavra”, O Poder e a História: O Supremo Tribunal Federal E O Discurso De Supremacia No Constitucionalismo Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Senado Federal, v. 201, p. 71-95, 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2640759. Acesso em 24 mai. 2021

BENVINDO, Juliano Zaiden; CARVALHO, Angelo Gamba Prata. Os “imperativos da revolução de março” e a fundamentação da ditadura. **Rev. Direito e Práx.** Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 1, 2018, p. 113-145.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.847, de 2 de agosto de 2013**. Institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; e dá outras providências. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12847.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF – Distrito Federal**. Petição Inicial. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Câmara de Deputados. **Projeto de Decreto Legislativo (PDC) nº 317/2016**. Autoria: Dep. Eduardo Bolsonaro. Data de apresentação: 16 fev. 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077191&ord=1>. Acesso em: 09 mai. 2022

BRASIL. Câmara de Deputados. Constituição e Justiça e de Cidadania - Audiência de Custódia. **Youtube**. Data de publicação: 09 jul. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=JsPBWtVTefM> (a)

BRASIL. Câmara de Deputados. **Voto em Separado (VTS) referente ao Projeto de Decreto Legislativo (PDC) nº 317/2016**. Autoria: Dep. Talíria Petrone e Dep. Marcelo Freixo. Data de apresentação: 5 jun. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2206837>. Acesso em: 09 mai. 2022 (b)

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Seção Judiciária do Distrito Federal. (6. Vara Federal Cível). **Ação Civil Pública n. 1007756-96.2019.4.01.3400**. Celebração do golpe de estado de 1964. Brasília, 2019. Disponível em: <https://pje1g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/listView.seam>. Acesso em: 05 jan. 2022. (c)

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Representação 10/2019**. Brasília: PFDC/MPF, 2019. (d)

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. (Sexta Turma Especializada). **Agravo de instrumento 5006893-60.2019.4.02.0000**. Relator: Guilherme Calmon Nogueira. Rio de Janeiro, 2019. (e)

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Final Justiça Presente**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/Relatorio_Gestao_web_121120.pdf. Acesso em: 12 abr. 2022

526

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 607/DF - Distrito Federal**. Decisão de Julgamento. Relator: Min. Dias Toffoli. DJE nº 106, divulgado em 31 mai. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761074327>. Acesso em: 20 jun. 2022 (a)

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Dados Estatísticos das Audiência de Custódia**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/dados-estatisticos/>. Acesso em: 03 mai. 2022 (b).

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes>. Acesso em: 06 mai. 2022 (c).

BUSTAMANTE, Thomas; MENDES, Conrado Hubner. Freedom without responsibility: the promise of Bolsonaro's COVID-19 denial. *Jus Cogens*, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 181-207, 2021.

CABRAL, Gustavo César Machado. A política no jovem Miguel Reale, o teórico do Integralismo. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**. Curitiba, v. 59, n. 3, p. 85–108, set./dez. 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 2, n. 3, p. 183-206, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/4m6g6DbMwXn6sRM37f6vPxP/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 21 mai. 2021

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa**. Medidas provisionales respecto de la República Federativa de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 15 noviembre de 2017. Presidente: Eduardo Ferrer MacGregor Poisot. San José, Costa Rica, 15 nov. 2017a. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/socioeducativa_se_10.pdf. Acesso em: 05 jan. 2022.

FERREIRA, Emanuel de Melo. O debate entre minimalismo e integridade do direito diante do autoritarismo judicial. **Revista Direito e Liberdade**. Natal/RN, set/dez. Vol. 3. No. 3. 2021.

FRASES de Bolsonaro, o candidato que despreza as minorias. **Istoé**, São Paulo, 24 set. 2018. Disponível em: <https://istoe.com.br/frases-de-bolsonaro-o-candidato-que-despreza-as-minorias/>. Acesso em: 05 jan. 2022.

HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. El diálogo de la Carta entre los tribunales y las Legislaturas. In GARGARELLA, Roberto (comp.). **Por una justicia dialógica: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática**. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

KALIL, Isabela Oliveira. **Quem São e no que Acreditam os Eleitores de Jair Bolsonaro**. São Paulo: Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.fespsp.org.br/upload/usersfiles/2018/Relatório%20para%20Site%20FESPSP.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2022.

KAVANAGH, Aileen. The constitutional separation of powers. In: DYZENHAUS, David; THORBURN, Malcolm (ed.) **Philosophical foundations of constitutional law**. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 221-239.

LEITE, Glauco Salomão. **Juristocracia e constitucionalismo democrático: do ativismo judicial ao diálogo institucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021



MAFEI, Rafael; BUSTAMANTE, Thomas; MEYER, Emílio Peluso Neder; Brazil: From Antiestablishmentarianism to Bolsonarism. *In*: SAJÓ, A.; UITZ, R.; HOLMES, S. (eds.). **The Routledge Handbook on Illiberalism**. Oxfordshire: Routledge, 2021. p. 778-795.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 2, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/ByKVxtb9n59HykCV4457SvB/?format=html>. Acesso em: 07 mar. 2022.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

REALE, Miguel. **Imperativos da revolução de março**. São Paulo: Martins Editora, 1965.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. Introdução à epistemologia jurídica. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Revista Consultor Jurídico**, v. 24, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: 29 mai. 2021.

TÓTH, Gábor Attila. Constitutional Markers of Authoritarianism. **Hague Journal on the Rule of Law**, v. 11, n. 1, p. 37-61, abr. 2019.

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 1999A.

WALDRON, Jeremy. **Political political theory: essays on institutions**. Massachusetts: Harvard University Press, 2016.

WALDRON, Jeremy. **The dignity of legislation**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999B.

WALUCHOW, Wil J. **A common law theory of judicial review – the living tree**. Cambridge: University Press, 2009.