

Pedido de afastamento de Cunha é apelo ao direito penal de emergência

Em tempos de Catilinárias e de alusões à Roma, pode-se dizer que Brasília ferve tal qual a capital do outrora Império, nos idos de Nero. Muitos são os incendiários. Advirta-se, logo, que uma vez incendiada a Nação, não restará legitimidade, apenas cinzas de uma Constituição esquecida, vergada pelo ilegítimo argumento da excepcionalidade.

No último dia 16 de dezembro, o procurador-geral da República, no gozo de suas atribuições constitucionais, apresentou petição com o fito de afastar o senhor Eduardo Cunha da Câmara dos Deputados. Cuida-se aqui, de analisar juridicamente o pedido, deixando de lado as paixões políticas, as irracionalidades partidárias, enfim, efetivando o que a Constituição assevera: o devido processo legal.

Saliente-se que não se trata aqui de juízo de valor acerca da inocência ou não do Deputado Federal. Ademais, cuida-se tão-somente da análise jurídica do pedido. Quaisquer que fossem os sujeitos envolvidos, a opinião aqui expressada seria a mesma, afinal trata-se de interpretação técnica.

Não se busca, portanto, defender a Pessoa, tampouco, o Parlamentar, alvo do pedido de egressão. Está-se aqui, com as devidas e necessárias licenças ao senhor Rodrigo Janot, a defender o Estado Democrático de Direito. Não se reputa ao PGR tentativa de desestabilizá-lo. Não é isso. Jamais será. Mas, é preciso entender que há limites intransponíveis, há redutos sérios e caros à Democracia e ao Devido Processo Legal. O Pedido de Afastamento é manifestamente inepto, tecnicamente censurável, e juridicamente insustentável.

De início insta esclarecer que é descabido falar-se em prisão preventiva contra deputados e senadores. Nesse sentido, se prisão preventiva não é possível, descabida as medidas alternativas à prisão! Elementar. Cristalino. Razoável. Não se substitui o inexistente. Reitere-se que não se discute se há elementos nos autos para decretação de prisão preventiva. O que se assevera é: *mesmo que elementos existam, não se pode decretar prisão preventiva, sob pena de ignorar-se a Constituição*.

A deficiência do pedido, portanto, não se deve à análise conjuntural dos autos. Natimorto o pedido, uma vez que, impossível (ao menos sob o jugo da Constituição de 1988) que se cogite prisão preventiva contra deputado no exercício de mandato eletivo.

Pois bem.

Busca-se, agora, fazer de medidas substitutivas à prisão, soluções principais. É dizer, o que deveria servir para substituir é tomado como primeiro ato adotado pelo Ministério Público Federal.

Ora, a medida alternativa à prisão (LEI 11.403/2011) será adotada tão-somente quando couber prisão (*fumus comissi delicti e periculum in mora*), sempre cumulativos, a lei utiliza a partícula aditiva “e”.

Assim, para que se justificasse a imposição do artigo 319 do Código de Processo Penal, premente que, *ab initio*, houvesse necessidade da prisão preventiva. Aí sim, a medida cautelar diversa poderia (e deveria) exsurgir, verdadeiramente como meio de rechaçar a sempre indesejada, perniciosa e vexatória

restrição à liberdade pessoal.

O pedido do PGR, portanto, subverte a ordem natural das coisas, e isso significa no Processo (sobretudo, o Penal) malferimento ao Devido Processo Legal. Regras, ritos, etapas existem para garantir ao réu a salvaguarda de seus direitos

Alega o procurador que por ora não há motivo para prisão preventiva, mas pleiteia-se a restrição do artigo 319. Um ponto importante: inaugura o MPF nova modalidade de cautelar. Trata-se da “medida preventiva da preventiva”. Isso faz lembrar algo: há muito que o professor Aury Lopes Júnior vem defendendo ser a prisão em flagrante verdadeira medida pré-cautelar. Talvez, o *Parquet* esteja objetivando caracterizar a situação do presidente da Câmara como caso de prisão em flagrante (o que não existe, saliente-se).

Assevera o procurador-geral da República: “A situação em exame, portanto, é absolutamente atípica e diferenciada, demandando, portanto, tratamento igualmente excepcional.” Pois bem.

Recorde-se do postulado do sempre atual e imprescindível Rui Barbosa que afirmara: “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam.” Lembre-se, por outro lado, que quando se trata de processo penal, existe um mínimo ético, um conjunto de regras imodificáveis, independentemente do acusado, a menos que se adote o Direito Penal do Inimigo (direito penal do autor)... E o “excepcional” a que se refere Sua Excelência é sinônimo de “sem respaldo legal”?

Em outro trecho *sui generis* do pedido de afastamento declara o PGR: “A medida cautelar requerida — que, por ora, não é a mais grave (prisão preventiva) — tem a finalidade de garantir a efetividade e a eficácia da aplicação das leis, sobretudo a penal, e garantir a ordem pública, devendo, portanto ser este o norte a guiar a interpretação dos dispositivos constitucionais envolvidos.”

De que adiantam as garantias Constitucionais se, ao alvedrio das autoridades investigadoras, menoscabam-se tais postulados?

O argumento de situação excepcional, a justificar interpretações extensivas (esdrúxulas) não serve ao Devido Processo Legal, pois, quando jogos retóricos são acolhidos pelo Sistema Jurídico, este é maculado indelevelmente e a Constituição, uma vez defenestrado, não mais se presta ao seu fim.

O que se vê, ao fim e ao cabo, é apelo ao direito penal de emergência, olvidando-se de ditame cristalino da Constituição: deputados e senadores apenas podem ser presos em flagrante! É regra, é elementar nas primeiras cadeiras do curso de Direito.

Observe o artigo 53, §2º do Texto Maior da República: “§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.”

Outrora se quis embustear o Processo Penal apontando flagrante onde não havia (prisão do senador Delcídio do Amaral). Agora, tenta-se fazer crer ser possível a prisão preventiva de deputado federal, no

exercício de mandato. O PGR ao afirmar que por ora não requer a preventiva — diz uma meia-verdade. *A não ser que o “por ora” seja interpretado: até que se acabe o cumprimento do mandato eletivo.* Mais uma vez, alerte-se não se tratar de Defesa do deputado federal Eduardo Cunha. A análise não diz respeito a elementos dos autos, sim, abstratamente a partir da Constituição da República e do Processo Legal Devido.

Utiliza-se, assim, o Direito Penal como meio simbólico de contenção popular, para que a sociedade considere que seus reclamos estão sendo atendidos. Ledo engano. A utilização deturpada do Processo Penal apresenta indigestos e irreparáveis inconvenientes. A persistir o mau uso de instrumentos penais a sensação de incômodo aumentará, conforme salienta o professor Fauzi Hassan Choukr:

Raras vezes é exercitada a reflexão sobre o caminho correto, buscando responder à pergunta de ser a deturpação dos postulados do estado de direito legitimamente sacrificáveis em nome dessa “luta”. Para sociedades em desenvolvimento, em processo de construção democrática ou superação de estruturas autoritárias, tal imposição é desastrosa desde um ponto de vista cultural. A grande mentira do “jogo” está em vender a idéia (global) que somente com estas medidas se garante a vida em paz.^[1]

Caminha-se mal, ao menos juridicamente. Não bastaram os incontáveis e inconstitucionais pacotes. A exceção passa a ser justificada para afrontar a Constituição Federal. Pedimos *venia* para parafrasear o cônsul Romano Marco Túlio Cícero: *Até quando, Constituição da República, abusarás da nossa paciência? Por quanto tempo ainda há de zombar de nós essa tua loucura? Será a Constituição louca ou loucos somos nós, que a seguimos em seus devaneios?*

¹ CHOUKR, Fauzi Hassan. O Processo Penal de Emergência. p.215

Date Created

18/12/2015