

# TENDÊNCIAS / DEBATES

folha.com/tendencias debates@grupofolha.com.br

Os artigos publicados com assinatura não traduzem a opinião do jornal. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate dos problemas brasileiros e mundiais e de refletir as diversas tendências do pensamento contemporâneo

## Não Legalidade ou desordem democrática?

Divulgação posterior da horrenda gravação não é 'perpetuação' dos delitos

**Alberto Zacharias Toron e Gustavo Henrique Badaró**

Advogado criminalista e doutor em direito penal pela USP, é professor titular de processo penal da Faap e vice-presidente do Instituto Brasileiro Criminal

Advogado, é professor titular de processo penal da USP e conselheiro federal da OAB

Merece o mais enérgico repúdio e a mais vigorosa reprovação a fala do deputado Daniel Silveira (PSL-RJ), que enxovalhou a honra dos ministros do Supremo Tribunal Federal e avançou para o campo da ofensa ao Estado democrático de Direito.

Fazemos coro ao que disse o ministro Alexandre de Moraes, quando, corretamente, adverte: “Não existirá um Estado democrático de Direito sem que haja Poderes de Estado, independentes e harmônicos entre si, bem como previsão de direitos fundamentais e instrumentos que possibilitem a fiscalização e a perpetuidade desses requisitos. Todos esses temas são de tal modo interligados que a derrocada de um, fatalmente, acarretará a supressão dos demais, trazendo como consequência o nefasto manto do arbítrio e da ditadura, como ocorreu com a edição do AI-5, defendido ardorosa, desrespeitosa e vergonhosamente pelo parlamentar”. Todavia, é necessária uma reflexão mais aprofundada em torno da decisão na qual se reconheceu existir crime permanente por parte do deputado e, portanto, situação de flagrância a permitir sua imediata prisão. Idem no que toca à inafiançabilidade dos crimes.

Da impossibilidade de se prender preventivamente um deputado como decorrência da garantia da imunidade formal expressa pelo artigo 53, § 2º, da Constituição, não se pode concluir que o caminho é “decretar” uma situação de flagrante.

Crime permanente é um crime que se prolonga no tempo como ocorre

com a guarda de drogas para a venda ou o sequestro. Enquanto o sujeito detiver a droga ou o refém, o crime está acontecendo. Isso mesmo, no gerúndio. A cena se prolonga e há flagrante delito. Diferentemente, para exemplificar, são os crimes de homicídio ou de loteamento clandestino. São crimes instantâneos de efeitos permanentes. A morte da vítima se prolonga no tempo, mas a ação criminosa se deu no passado e ali se concluiu —idem para o caso do loteamento. Distinguir essas situações é essencial para entender o comportamento repugnante do deputado. Quando ele proferiu o discurso de ódio e desrespeito à ordem democrática, gravou e postou o vídeo, estava em flagrante. Depois, não! En-

[...]

Por pior e mais repulsiva que seja a conduta do deputado, e por mais que tenhamos o dever ético e constitucional de defender o STF, não é possível admitir uma medida que refuja da legalidade. (...) Do contrário, nos espera o arbítrio, o casuísmo e tudo aquilo que possa vir dos que se julgam dotados das melhores intenções

tendimento contrário implicaria em poder prendê-lo um ano após “em flagrante”. Um contrassenso.

Pretender que o deputado estivesse em flagrante pela propagação do vídeo desconsidera regras básicas do direito penal e do próprio processo penal. A divulgação posterior da horrenda gravação não pode ser considerada como “perpetuação” dos delitos contra a Lei de Segurança Nacional. Goste-se ou não, temos a permanência dos efeitos, mas não a repetição do ato criminoso.

De mais a mais, do fato de estarem presentes os pressupostos da prisão preventiva não decorre que os crimes sejam, abstratamente, inafiançáveis ou se deva, numa verdadeira burla de etiquetas, “decretar” o flagrante. Tal situação não se decreta, se reconhece por qualquer do povo e enseja a prisão. Da forma como se fez, houve verdadeiro decreto de preventiva disfarçado.

Por pior e mais repulsiva que seja a conduta do deputado, e por mais que tenhamos o dever ético e constitucional de defender o STF, não é possível admitir uma medida que refuja da legalidade. É de Rui Barbosa a conhecida ideia de que ninguém decai do abrigo da legalidade por mais atroz que tenha sido o crime praticado.

O Estado de Direito — “rule of law, not of a man” — impõe que se respeitem as regras democraticamente estabelecidas. Do contrário, nos espera o arbítrio, o casuísmo e tudo aquilo que possa vir dos que se julgam dotados das melhores intenções.