

Prisão do deputado Daniel Silveira é controversa

A mera perpetuidade da prisão flagrante, sem fundamentar a prisão preventiva, é incompatível com o desenho legislativo atual no Brasil

Davi de Paiva Costa Tangerino
24 de fevereiro de 2021

PEDRO LADEIRA/FOLHAPRESS



Deputado Daniel Silveira (PSL-J) foi preso em flagrante pelo Supremo Tribunal Federal em decorrência de um vídeo no qual ameaça ministros da Corte e faz apologia à ditadura militar

Pessoas são presas todos os dias, por ordem judicial. O caso do deputado federal Daniel Silveira, todavia, reúne um sem fim de particularidades que o torna, em essência, único.

No que diz respeito à imunidade e garantias parlamentares, ao menos dois aspectos inerentes à condição de parlamentar devem ser discutidos nesse caso. Primeiramente, a imunidade de parlamentar quanto a suas “opiniões, palavras e votos”, prevista no artigo 53 da Constituição. Em segundo lugar, a possibilidade de deputados e senadores serem presos cautelarmente apenas quando em flagrante delito, por crime inafiançável, determinada no mesmo artigo.

A imunidade parlamentar é uma garantia conferida pela Constituição em favor da democracia. Nas palavras de Pontes de Miranda, comentando artigo congênere na Constituição de 1946, “sem liberdade de pensamento, sem liberdade de emitir-lo (liberdade da palavra, de opinião), não há Poder Legislativo que possa representar, com fidelidade e coragem, os interesses do povo”. E a

condição para isso, segundo o jurista, é que o parlamentar o faça no marco de seu mandato; o quanto fizer fora desse espaço, não está protegido pela imunidade.

Ao concordar com o autor em sua restrição formal, acrescento outra de ordem material. A opinião ou palavra não podem ser tais a atacar o próprio cerne da Constituição Federal, não podendo englobar ataques institucionais antidemocráticos. A própria Constituição, em seu artigo 55, afirma que é incompatível com o decoro parlamentar o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional.

Resta analisar se há flagrante e, em caso positivo, por crime inafiançável. O Código de Processo Penal apresenta, no artigo 302, duas modalidades de flagrante que interessam ao texto: se está cometendo infração penal e se acaba de cometê-la. A questão que se coloca é como medir o flagrante em crime veiculado pela internet. O “está cometendo” só seria possível durante uma transmissão de uma *live*? E o logo após?

A técnica e os meios empregados conferem uma permanência da conduta do autor — que poderia a qualquer tempo retirar o vídeo original do ar — que continua a expor a perigo os bens jurídicos e a honra objetiva dos ministros do STF e, mais importante, a segurança nacional. Já que continha mensagem incitante ou de apologia à ditadura militar, sinalizado fechamento de poderes, ao tempo em que invocava o famigerado AI-5. Assim, razoável a interpretação de que seria um flagrante, senão por ser crime permanente, ao menos na modalidade “logo após”.

Mas, e o crime inafiançável? O Código de Processo Penal dedicou artigo 323 aos crimes inafiançáveis e outros aos que não se presta fiança. O primeiro é uma lista de crimes em abstrato, figuras incriminadoras; o segundo, um conjunto de situações que não autoriza, no caso concreto, a fiança. Na lista não constam os crimes contra a segurança nacional serem passíveis de decretação de prisão preventiva.

Quanto ao crime inafiançável, amolda-se ao artigo 323 e também ao 324. Uma interpretação histórica apoiaria a posição do STF. Na Constituição de 1891 já havia essa mesma expressão e o Código de Processo de 1832, vigente em 1891, vedava a fiança não a uma lista de crimes, porém, às penas de determinados delitos. Também a Constituição de 1946 usou a expressão e o CPP vigente desde 1941, atrelava à fiança à quantidade de pena. Em 1977, alterou-se essa régua de gravidade, situação que se manteve até 2011, quando já vigia a Constituição de 1988. Foi apenas em 2011 que se separaram as figuras em abstrato, daquelas situações concretas que não autorizariam prestação de fiança.

De outro lado, uma interpretação restritiva imporia que apenas os crimes listados no Código de Processo Penal é que seriam propriamente inafiançáveis, que são o flagrante e manutenção da prisão. Também o tema do flagrante, no texto constitucional, merece uma análise temporal.

Até recentemente, o flagrante era uma forma de prisão cautelar autônoma, que admitia, quando muito, prestação de fiança. Assim, a inércia era de que o preso em flagrante permanecesse detido até o julgamento do mérito. Hoje, todavia, o flagrante é apenas a apreensão do criminoso e sua posterior apresentação ao juízo, na audiência de custódia, a quem tocará decidir se a prisão se converte em preventiva, se seriam aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, ou se lhe concederiam liberdade provisória sem qualquer gravame.

Segundo a Constituição, a Câmara dos Deputados tem o poder de convalidar a prisão em flagrante, ou de derrubá-la. Se não convalidá-la, claro que ao Judiciário nada cabe fazer senão respeitar o poder da casa legislativa. E se mantida, como foi a de Daniel Silveira? Em que pese a lacuna constitucional, entendo que o Judiciário deve estender ao parlamentar as mesmas garantias dos demais cidadãos, em audiência de custódia, deve-se avaliar se estão presentes os requisitos autorizadores da preventiva, ou, ainda, de medidas cautelares diversas da prisão.

O STF manteve o flagrante, sem convertê-lo em preventiva. Essa decisão não pode mais existir desde a reforma do Código de Processo Penal; ou se converte em preventiva, ou se aplicam medidas diversas, ou defere liberdade provisória.

Concluo apontando que a ordem de prisão decorre de uma interpretação razoável do flagrante e do crime inafiançável. Todavia, mesmo após o aval da Câmara, a mera perpetuidade do flagrante, com prisão, sem fundamentar a preventiva, é incompatível com o desenho legislativo atual no Brasil.

Davi de Paiva Costa Tangerino

Mestre e doutor pela USP, com estágio doutoral na Universidade Humboldt em Berlim. Advogado criminalista. Professor da UERJ e da FGV/SP

