



Prisão e chaga narcísica

► O mal provocado pelo mau uso da prisão cautelar deveria ser reparado por STF e STJ. Deveria... Quanto à doença analisada por Freud, acometeu o ministro da Justiça

1. Prisão *ad cautelam* e *ad poenam*. No Brasil há sempre dificuldade na distinção entre dois institutos diversos, um de Direito Processual e outro de Direito Penal. Ou seja, a prisão processual cautelar (*ad cautelam*) e a prisão-pena decorrente de condenação definitiva (*ad poenam*). Trocar e aplicar a providência acautelatória no lugar da outra, como pena, resulta numa ilegítima antecipação de condenação, fora do momento apropriado.

A confusão é tamanha a ponto de, equivocadamente, atacar-se a prisão cautelar argumentando com a garantia constitucional da “presunção da não culpabilidade”, copiada pelo constituinte brasileiro da Constituição italiana de 1948: *L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva* (art.27). Mais: nada a ver com a denominada “Presunção de Inocência” da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1791: *Tout homme étant presume innocent jusqu'à CE qu'il ait été declare coupable*.

De se notar que essa garantia constitucional trata da negação da culpa (não é considerado culpado) e, em sede de prisão cautelar, não se leva em conta a culpa, mas a necessidade processual: evitar fuga, ameaçar testemunhas etc. Na prisão cautelar preventiva, por exemplo, o juiz pode impô-la para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveni-

ência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Quanto à prisão temporária, aplica-se quando esta for necessária às investigações do inquérito policial e ela veio, em 1989, para acabar com as arbitrárias prisões para averiguações feitas, às escondidas, pela polícia.

A prisão preventiva do ex-ministro Guido Mantega era uma providência desnecessária. Por outro lado, e por continuar a delinquir, dar sumiço em provas e esconder capitais suspeitos, a prisão cautelar de Marcelo Odebrecht representou necessária medida de segurança social. Em síntese, nos Estados Democráticos de Direito, a regra é a liberdade e a prisão cautelar, a exceção.

A propósito, o jurisconsulto Ulpiano, morto em 228 d.C., um dos maiores expoentes da doutrina jurídica romana, observou: “A prisão destina-se a reter os homens e não a puni-los”, numa referência à prisão cautelar. Vale recordar, ainda, o seu uso limitadíssimo no Direito Romano: só aplicável em caso de confissão. A prisão provisória fundada no arbítrio difundiu-se pela Idade Média. Na França, a custódia provisória ficava ao alvedrio de reis, príncipes e funcionários régios. Era expedida a famosa *lettre de cachet* (carta de prego), uma ordem para a custódia na Bastilha.

No ano de 1872, em Londres, por ocasião do Congresso Internacional para a Prevenção e Repressão ao Crime, o maior penalista europeu, Francesco Carrara, professor da Universidade de Lucca, apresentou e discorreu sobre o seu opúsculo intitulado “Imoralidade da Prisão Preventiva”, dada como a “lepra do direito penal”. A verdade é que nem o humanista Beccaria, precursor do Direito Penal moderno, foi tão longe e prevaleceu, entre civilizados, a velha lição do italiano Gaetano Filangieri, morto em 1788, de representar a prisão cautelar um “mal necessário”, uma medida de segurança social. Com efeito,

caberia ao Superior Tribunal da Justiça, também conhecido como Tribunal da Cidadania, e ao Supremo Tribunal Federal, garante da Constituição, recolocar o tema prisão nos binários da legitimidade e da legalidade. Numa síntese, aferir as balanças das Têmis nacionais.

2. Chaga narcísica. Freud analisou profundamente a “chaga narcísica”. Aquele tipo de ferida que maltrata o ministro da Justiça, Alexandre de Moraes, e o converte em um exibicionista trapalhão no exercício de função pública. Ao colocar o pé no ministério, Moraes já disparou contra o critério de escolha do procurador-geral de Justiça e passou a impressão de que ele e Temer estavam a jogar de mão, a fim de contar a controlar a Lava Jato. Temer, à época presidente em exercício, desautorizou o seu ministro. Sem controlar a tal “chaga narcísica”, Moraes convocou a imprensa para se mostrar cortando pés de maconha. Mais ainda, na véspera da imposta prisão temporária de Antonio Palocci, ele esteve em Ribeirão Preto (terra natal do preso) e anunciou a Operação Omertà com sorriso nos lábios. Com isso, Moraes levantou séria suspeita de manipulação eleitoral. A operação, aliás, sem qualquer prejuízo, poderia ser adiada para depois da eleição. Em Ribeirão Preto, o ministro foi apoiar o candidato tucano em disputa com o candidato petista. Temer manteve Moraes, detentor de padrinhos como Alckmin e Eduardo Cunha. O ministro da Justiça, que não esconde o desejo de ser ministro do STF (mas quer antes ser governador de São Paulo), terá de enfrentar, pela última trapalhada, o Conselho de Ética da Presidência e responder convocação do Parlamento. Pelo interesse em agudos casos de “chaga narcísica”, Freud deverá estar a acompanhar tudo da sua sepultura. •

counistas@cartacapital.com.br