

# Abissamra: A decisão do ministro e o falso dilema

17/10/2020

O debate acerca de decisão proferida pelo ministro Marco Aurélio — decisão questionavelmente "cassada" pelo atual presidente do Supremo Tribunal Federal — ganhou contornos de final de campeonato de futebol: uns contra, outros a favor e muitos simplesmente esquecendo do Direito nessa história toda.



Foi diante desse contexto que decidimos tecer

brevíssimas considerações a respeito, não do caso concreto, pois seria inapropriado, mas sobre a prisão preventiva no nosso ordenamento jurídico. Vejamos.

O ministro Marco Aurélio, segundo noticiou fartamente a imprensa, proferiu decisão nos últimos dias e, do que se depreendeu das matérias veiculadas, simplesmente manteve a coerência de sempre, sobre o rigor com que se deve analisar os requisitos e os pressupostos — a necessidade e o cabimento — de qualquer medida cautelar, rigor esse que se agrava quando se se depara com a prisão preventiva. Aparentemente, era o caso apresentado: prisão preventiva em desconformidade com a lei recém-aprovada pelo Congresso Nacional. Não importa o réu, ou a capa dos autos, como o ministro Marco Aurélio costuma dizer, mas o conteúdo. O ministro, segundo consta, deparou-se com uma ilegalidade e agiu conforme a lei.

É sintomático que tenhamos que enfrentar esse falso dilema justamente na semana em que o ministro Celso de Mello aposenta-se — sinais dos tempos, indicando o porvir? Talvez.

O ministro Marco Aurélio, um dos ministros que por mais tempo dedicaram sabedoria, temperança, coragem e, como tem dito nos últimos anos, resistência — mas não outra senão a democrática —, nunca se curvou, senão à Carta Magna; e, para quem conhece a história do Supremo, não é surpresa constatar, mais uma vez, essa que sempre o acompanha, justamente a coerência e a subserviência a ela, somente a ela, a Carta da República.



O objetivo do presente artigo é devolver o debate ao lugar correto: o ministro não fez mais do que aplicar a lei; lei essa, aliás, que não trouxe nada de novo, pois, conforme cediço, a prisão preventiva mantém-se enquanto for necessária e essa necessidade sempre teve que ser reavaliada de tempos em tempos ou de fases processuais em fases processuais. Por exemplo, não é nenhuma novidade que o artigo 387, §1º, do Código de Processo Penal determine que, ao proferir sentença condenatória, o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou não da prisão preventiva, pois a prisão preventiva não é automática, não sendo um fim em si.

A prisão preventiva é medida cautelar — ou seja, que acautela, assegura algo para que exista bem a ser protegido ao final do processo; para que o objeto do processo não se perca antes ou durante o julgamento, não podendo, no entanto, existir por mais tempo do que o necessário nem ir além do próprio objeto do processo, sob pena de tornar-se medida mais gravosa do que a própria pena potencial.

A prisão preventiva é instrumento a serviço do processo penal e não um fim em si; ela só existe se houver necessidade e nos exatos limites dessa necessidade; aliás, mesmo em caso de necessidade, se não couber dentro do objeto do processo, não pode ser aplicada, devendo-se valer de outra medida cautelar se for o caso.

Se o titular da ação penal — ou seja, o Ministério Público — falhou em justificar a necessidade da prisão e o seu cabimento, processualmente ela deixou de ser necessária; pelo menos, é isso que noticia a imprensa.

O ministro Marco Aurélio simplesmente aplicou a lei ao caso concreto; e a lei está correta. No dia em que isso se tornar um problema, temos um problema mais sério, pois não existe legitimidade em nenhuma intervenção estatal, para prender ou soltar quem quer que seja, se se der em desconformidade com a lei.

O agente público somente age segundo a lei — muito diferente do particular, que pode fazer tudo que a lei não proibir.

O ministro é um exemplo de agente público comprometido com o cumprimento da lei. Num momento em que se questiona a qualidade das informações e em que tudo, absolutamente, tudo vira discussão polarizada, julgamos importante encerrar esse falso dilema dentro das balizas do próprio Direito.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-out-17/abissamra-decisao-ministro-falso-dilema/>