

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 4ª REGIÃO**

URGENTE: PACIENTE PRESO

FERNANDA LARA TÓRTIMA, ADEMAR BORGES DE SOUSA FILHO, JOÃO MARCOS BRAGA DE MELO, PÉRICLES RIBEIRO NETO, MARLUS H. ARNS DE OLIVEIRA E MARIANA N. MICHELOTTO, advogados, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccionais do Distrito Federal e Paraná, respectivamente, sob os números 38.673, 29.178, 50.360, 51.200, 19.226 e 65.829 com escritórios na SHIS QL 4, Conj. 1, Casa 11, CEP 71610-215, Brasília/DF e na Avenida Cândido de Abreu, 427, 7º andar, CEP 80530-903, Curitiba/PR, vêm, com fulcro no artigo 5º, LXIII da Constituição Federal e demais normas infraconstitucionais pertinentes, impetrar a presente ordem de

HABEAS CORPUS
COM PEDIDO DE LIMINAR

em favor de **EDUARDO COSENTINO DA CUNHA**, brasileiro, inscrito no RG n.º 3811353 e no CPF n.º 504.479.717-00, com endereço na Avenida Heitor Doyle Maia, 98, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, CEP n.º 22793-020, apontando como autoridade coatora o **JUIZ TITULAR DA 13ª VARA FEDERAL CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARANÁ**, pelos seguintes fundamentos de fato e de Direito.

Av. Cândido de Abreu, 427 Cj. 706 | CEP 80530-903 - Curitiba PR
Fone/Fax +55 41 3254 1814 | www.arnsdeoliveira.adv.br



I. INTRODUÇÃO

1. O paciente vinha sendo investigado, no âmbito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por suposta prática dos crimes de corrupção, não declaração de divisas no exterior, fraude eleitoral e lavagem de dinheiro. Entretanto, como já é de amplo conhecimento, ele teve seu mandato parlamentar cassado pelo PLENÁRIO da CÂMARA DOS DEPUTADOS, o que ensejou o envio do Inquérito n. 4.146/DF à 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR, no dia **10 de outubro de 2016**.
2. Exatamente no mesmo dia, houve despacho do juízo de primeira instância, remetendo o feito ao MPF para que fosse ratificada ou não a exordial apresentada contra EDUARDO CUNHA. No dia seguinte, **11 de outubro**, o *Parquet* Federal apresentou longo arrazoado requerendo a rejeição parcial da denúncia apresentada pelo PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, exclusivamente quanto ao crime de fraude eleitoral. Dois dias após, no dia **13 de outubro**, o magistrado *a quo* recebeu a denúncia e ordenou a citação do acusado.
3. Também no **dia 13 de outubro** – três dias depois da chegada do processo em Curitiba/PR –, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pleiteou, em petição de quase cinquenta páginas, o pedido de prisão preventiva do paciente. O pedido de prisão preventiva deduzido pela PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO PARANÁ reproduz os mesmos onze fatos declinados pelo PGR no pleito de afastamento do ora paciente de seu mandato parlamentar. Confira-se:

- 1) requerimentos no TCU e Câmara sobre a empresa Mitsui para forçar o lobista Julio Camargo a pagar propina; 2) requerimentos contra o grupo SCHAHIN, cujos



acionistas se tratavam de inimigos pessoais do ex-deputado e do seu operador, LUCIO BOLONHA FUNARO; **3)** convocação pela CPI da PETROBRAS da advogada Beatriz Catta Preta, que atuou como defensora do lobista Julio Camargo, responsável pelo depoimento que acusou Cunha de ter recebido propina da Petrobras; **4)** contratação da KROLL pela CPI da Petrobras para tentar tirar a credibilidade de colaboradores da Operação Lava Jato; **5)** pedido de quebra de sigilo de parentes de Alberto Youssef, o primeiro colaborador a delatar EDUARDO CUNHA; **6)** apresentação de projeto de lei que prevê que colaboradores não podem corrigir seus depoimentos, como fez o lobista Julio Camargo, ao delatar EDUARDO CUNHA refere-se ao projeto de lei nº 2755/201520 de autoria do deputado federal Heráclito Fortes (PSB-PI)- um dos membros da tropa de choque que o ex-deputado federal EDUARDO CUNHA liderava; **7)** demissão do servidor de informática da Câmara que forneceu provas que evidenciaram que os requerimentos para pressionar a empresa Mitsui foram elaborados por Cunha, e não pela então deputada “laranja” Solange Almeida; **8)** suspeita do recebimento de vantagem indevida por emendas para bancos e empreiteiras; **9)** manobras junto a aliados no Conselho de Ética para enterrar o processo que pede a cassação do deputado; **10)** ameaças relatadas pelo ex-relator do Conselho de Ética, Fausto Pinato (PRB-SP); e **11)** relato de oferta de propina a Pinatto, ex-relator do processo de Cunha no Conselho de Ética.

4. Como se sabe, o pleito de suspensão do mandato de DEPUTADO FEDERAL de EDUARDO CUNHA foi deferido monocraticamente pelo Ministro TEORI ZAVASCKI e, posteriormente, foi referendado pelo PLENÁRIO do PRETÓRIO EXCELSO no mesmo dia, 5 de maio de 2016, ou seja, **há mais de cinco meses**.

5. Na sequência, em 23 de maio de 2016, o PGR requereu a prisão preventiva do ora paciente, declinando para tanto, os seguintes fundamentos: **1)** posteriormente à suspensão do mandato eletivo de EDUARDO CUNHA, houve edição de ato normativo da MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS que esvaziou a cautelar deferida pelo STF; **2)** o acusado teria continuado a exercer seu poder e mandato político para interferir nas investigações; e **3)** a cautelar estaria sendo ineficaz para a interrupção das atividades ilícitas supostamente desenvolvidas pelo réu.



6. Passados **quatro meses** do pleito ministerial, o MINISTRO-RELATOR, TEORI ZAVASCKI, entendeu que os fatos declinados pela PGR para requerer a prisão do ora paciente relacionar-se-iam indissociavelmente com “(a) [o] *exercício do mandato parlamentar*; (b) [a] *suspensão do exercício do referido mandato, como aconteceu, no caso, a partir de decisão na Ação Cautelar 4.070*; e (c) [o] *suposto desrespeito à autoridade da decisão que suspendeu o mandato*”¹; e, por essa razão, julgou, no dia 14 de setembro de 2016, prejudicado o pleito ministerial, tendo em vista a perda do mandato eletivo de EDUARDO CUNHA.

7. Observe-se que à época em que foi proferido o despacho de reconhecimento da prejudicialidade do pleito ministerial, o paciente já não mais ocupava a função de parlamentar, pois fora cassado no dia 13 de setembro de 2016. Mesmo diante da perda do mandato parlamentar pelo paciente, **o MINISTRO-RELATOR examinou o pedido de prisão preventiva deduzido pelo PGR, concluindo pela inexistência de qualquer motivo que autorizasse o encarceramento cautelar.** Frise-se uma vez mais: o MINISTRO TEORI ZAVASCKI não se limitou a encaminhar ao juízo de primeira instância o pedido de prisão preventiva formulado pelo MPF. Absolutamente. O então MINISTRO-RELATOR afirmou claramente que os motivos apresentados pelo MPF para requerer a prisão preventiva do ora paciente estavam relacionados ao exercício do mandato parlamentar, de modo que a posterior cassação esvaziava completamente o pedido de encarceramento cautelar outrora deduzido.

¹ Fl. 3 da decisão na AC 4.175/DF.



8. Nesse contexto, é inevitável se concluir que o *decisum* do Juízo da 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR afronta o entendimento firmado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a propósito do pedido de prisão do ora paciente. Além do mais, a constrição cautelar do paciente: **a)** não guarda relação de acessoriedade com a ação principal; **b)** não atende ao requisito do *periculum in mora*; **c)** não é necessária; **d)** é desproporcional.

II. DESRESPEITO À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STF: INEXISTÊNCIA DE FATO NOVO A AUTORIZAR A REAPRECIÇÃO DA QUESTÃO CONCERNENTE À EXISTÊNCIA DE MOTIVOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE

9. Como dito acima, passaram-se quase **quatro meses** desde que o PGR formulou, perante o STF, o pedido de prisão preventiva do paciente. De lá para cá, não ocorreu nenhum fato novo apto a autorizar a modificação no estado de liberdade do paciente, EDUARDO CUNHA. Na verdade, os fundamentos utilizados para decretar a prisão preventiva do paciente, com a devida vênia, são exatamente os mesmos que, anteriormente, foram considerados insuficientes pelo STF para o deferimento de idêntico pedido de prisão preventiva. Não há, ademais, notícias de que, enquanto permaneceu solto, houvesse o paciente se furtado ao processo penal, reincidido em condutas criminosas outras ou tentado empreender fuga.

10. Com efeito, a necessidade de constrição cautelar do paciente, afirmado pelo juízo de primeiro grau, não foi reconhecida pelo PRETÓRIO EXCELSO, que julgou prejudicado o pedido de prisão preventiva em face da perda de mandado do acusado. A divergência entre a decisão proferida pelo MINISTRO TEORI ZAVASCKI



e a decisão de primeira instância ora combatida pode ser assim resumida: (i) o STF considerou que a perda do mandato parlamentar pelo ora paciente tornava desnecessária a sua prisão preventiva, já que os motivos declinados pelo PGR para requerê-la estavam indissociavelmente relacionados ao exercício da função de Deputado Federal; (ii) o magistrado *a quo*, diante dos mesmos fatos, entendeu o perda do mandato parlamentar não afastaria a necessidade da prisão cautelar.

11. Com a devida vênia, **a decisão proferida pelo juízo de primeira instância afronta a autoridade de decisão do STF que julgou prejudicado o pedido de prisão do paciente.** Como aquela Corte julgou prejudicado o pedido de prisão preventiva do paciente em razão da afirmação categórica de que não subsistia qualquer fundamento apto a autorizar o deferimento do pleito ministerial, apenas na superveniência de fato novo poderia a autoridade coatora decretar a constrição cautelar do acusado, o que não ocorreu. É que *“as normas e o entendimento sufragado por torrencial jurisprudência têm afirmado que a prisão cautelar necessita de efetiva fundamentação, de modo a comprovar-se os pressupostos autorizadores da prisão. Não os existindo, descabida é a medida preventiva. Do mesmo modo, incomprovados tais requisitos ab initio, na seqüência procedimental só será permitida a medida extrema se novos fatos permitirem o juízo restritivo da liberdade; do contrário, patente é a ilegalidade do enclausuramento”*².

12. Além disso, cabe consignar que as razões declinadas pelo PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA não têm o condão de vincular a análise de cabimento da

² STJ, HC 23.711/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 25/02/2003, DJ 24/03/2003, p. 251.



prisão preventiva pelo STF, quando a denúncia já foi apresentada. Isso porque, como se sabe, o nosso ordenamento jurídico prevê a possibilidade da decretação da constrição cautelar *ex officio*, após o oferecimento da exordial acusatória (art. 311 do CPP). Nesse contexto, caso estivessem presentes os requisitos autorizativos da medida, o PRETÓRIO EXCELSO não estaria adstrito às razões do pedido formulado pelo PGR.

13. Dessa forma, caso o PRETÓRIO EXCELSO entendesse pela necessidade da medida, teria decretado a constrição cautelar do acusado, mas não o fez, e tampouco remeteu o feito para que o Juízo impetrado realizasse a análise do pedido de prisão preventiva formulado pelo PGR. Dito de outra forma, **o Ministro TEORI ZAVASCKI poderia, caso fosse necessário, ter decretado a prisão preventiva do réu por qualquer motivo**, ou, ainda, poderia ter remetido o pleito formulado pelo PGR para que o Juízo de 1º grau apreciasse a matéria. Entretanto, mesmo após a perda do mandato do paciente, o pedido de prisão preventiva do paciente deixou de ser acolhido pelo MINISTRO TEORI ZAVASCKI, que entendeu desnecessária a medida drástica.

14. O juízo de primeiro grau, ao decretar a constrição cautelar do réu, sem apresentar qualquer fato novo, busca se sobrepor ao entendimento firmado pela mais alta Corte do país, que entendeu pela inexistência de qualquer motivo para a decretação da prisão do ora paciente. Vale trazer à colação, por oportuno, advertência feita pelo MINISTRO GILMAR MENDES em recente julgamento da 2ª Turma do STF:



Senhores ministros, gostaria apenas de anotar essa situação que, muitas vezes, revela um quadro de tensão - e temos tido isso também em casos da relatoria do ministro Teori Zavascki associados à Lava Jato - com essas iterações de prisão buscando, às vezes, fatos supostamente diferentes, mas com o mesmo fundamento. Aqui, se viu isso de maneira bastante clara e é preciso que, pelo menos em *obiter dictum*, se deixe assente que não é procedimento condizente com a elevação da função da magistratura. Precisamos de ter congruência nas achoes e consistência. Não há, aqui, disputa infantil entre os mais espertos. Portanto, é preciso de que isso seja observado com rigor.³

15. Na ocasião, a 2ª Turma do STF entendeu que a decretação de prisão preventiva levada a efeito depois de um pronunciamento judicial que reconhece a desnecessidade do encarceramento cautelar exige a demonstração de fato novo que, por si só, autorize a prisão preventiva⁴. Como dito acima, **nenhuma alteração processual ocorreu entre a decisão do STF que entendeu desnecessária a prisão preventiva do paciente e a decisão que a decretou em primeira instância.**

16. Os fatos pelos quais o paciente encontra-se preso preventivamente são, rigorosamente, os mesmos que foram examinados pelo STF. O próprio juízo de primeiro grau reconhece que ele se reporta “às razões do eminente Ministro Teori Zavascki

³ STF, HC 131002, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/08/2016.

⁴ Confira-se: “Habeas corpus. 2. Organização criminosa, sonegação fiscal, corrupção ativa e passiva, falsidade ideológica, prevaricação e lavagem de dinheiro. Operação Publicano. Prisão preventiva. 3. Impetração contra decisão que indeferiu liminarmente o pedido no STJ. Constrangimento ilegal manifesto a justificar excepcional conhecimento do writ. Superação. Precedentes. 4. Prisão provisória decretada em desfavor dos pacientes que não atendeu aos requisitos do art. 312 do CPP. 5. Nova decretação de preventiva que não apontou nenhuma conduta que pudesse colocar em risco a ordem pública, a instrução processual ou a aplicação da lei penal. Ausência de fatos novos aptos a superar entendimento firmado pelo STF. 6. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, uma vez concedida a ordem de habeas corpus, eventuais decisões ulteriores que, por via oblíqua, buscam burlar seu cumprimento, são direta e prontamente controláveis pela Corte. 7. Writ não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para revogar as preventivas decretadas, determinando ao Juízo de origem que analise a necessidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.” (STF, HC 131002, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/08/2016)



constantes na memorável decisão de 04/05/2016 na Ação Cautelar 4070/DF⁵, para decretar a preventiva. Na parte da demonstração da necessidade da medida, a autoridade coatora transcreve sistematicamente, *ipsis litteris*, trechos do voto-condutor na AC n. 4.070/DF.

17. A única justificativa apresentada pelo juízo de primeiro grau para rever a decisão do STF que entendeu desnecessária a prisão preventiva foi a alegação de que o paciente, enquanto detentor de mandato parlamentar, não poderia ser preso cautelarmente. O magistrado *a quo* afirmou, a propósito, que a prisão do acusado apenas não foi decretada antes, pois “*o então parlamentar estava protegido pelo estatuto normativo especial do parlamentar federal, que proíbe a prisão cautelar do parlamentar federal salvo em casos de flagrante delito por crime inafiançável (art. 53, §2º da Constituição Federal de 1988)*”⁶.

18. Contudo, no voto-condutor condutor do acórdão da AC 4.070/DF – exaustivamente reproduzido na decisão ora impugnada –, consignou-se que não existiria empecilho ao deferimento de medidas cautelares (inclusive de prisão preventiva) contra parlamentares, na hipótese de abusos do cargo eletivo. Senão vejamos:

A legitimidade do deferimento das medidas cautelares de persecução criminal contra deputados encontra abrigo farto, mas não isolado, no princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição da República). Também acodem esse tipo de medida preceitos éticos da maior relevância, e que estão na base do próprio sistema de representação popular que confere movimento ao estado de direito. Foi o que pontuou, com precisão, a Min. Cármen Lúcia, quando oficiou na relatoria de ação de

⁵ Fl. 8 da decisão de prisão do paciente.

⁶ Fl. 19 do decreto de prisão preventiva.



habeas corpus patrocinado em favor de Presidente de Assembleia Legislativa Estadual que se quedava afastado do cargo por deliberação do Superior Tribunal de Justiça (HC 89.417)⁷.

19. Além do mais, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por meio do seu representante máximo, reconheceu expressamente “a possibilidade de decretação da prisão preventiva em caso de descumprimento da decisão judicial anterior, que aplicou medida cautelar diversa”⁸. Em arremate, o STF não deixou de decretar a prisão preventiva do paciente em razão de suposta regra constitucional que proíbe a prisão cautelar do parlamentar federal. Até porque é conhecido o recente precedente do STF no caso do Senador DELCÍDIO AMARAL reconhecendo a possibilidade de decretação de prisão preventiva de parlamentar⁹. Embora se discuta, ainda hoje, sobre a natureza da prisão do então SENADOR DELCÍDIO AMARAL – se flagrante ou preventiva –, o fato é que se criou certo consenso no sentido de que o Supremo Tribunal Federal já não mais considerava absoluta a vedação ao encarceramento preventivo de parlamentares¹⁰. Até porque, no caso do SENADOR DELCÍDIO AMARAL, independente de se ter ou não configurado um verdadeiro flagrante, o fato é que a decisão proferida pelo MINISTRO TEORI ZAVASCKI, referendada pelo colegiado da 2ª Turma, no dispositivo da sua decisão, valeu-se da seguinte expressão: “*presentes situação de flagrância e os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão cautelar do senador Delcídio do Amaral*”. Nenhuma dúvida existe, portanto, ao menos

⁷ Fl. 24 do voto do Ministro TEORI ZAVASCKI na AC n. 4.070/DF.

⁸ Fl. 29 da AC 4.170/DF.

⁹ Cf. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acao_Cautelar_4039.pdf.

¹⁰ Cf., a propósito, Fábio Ramazzini Bechara em artigo publicado no Conjur: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-03/fabio-bechara-nao-ilegalidade-prisao-senador-delcidio>.

na atual quadra jurisprudencial, quanto à possibilidade, ainda que excepcional, de encarceramento preventivo de parlamentares.

20. Em outra oportunidade, o MINISTRO TEORI ZAVASCKI, ao indeferir o pedido de prisão preventiva dos SENADORES JOSÉ RENAN VASCONCELOS CALHEIROS, ROMERO JUCÁ FILHO e do EX-PRESIDENTE DA REPÚBLICA JOSÉ SARNEY, consignou que, embora a imprescindibilidade da situação de flagrância mereça reverência, *“a própria realidade demonstr[a] que também o sentido dessa norma constitucional não pode decorrer de interpretação isolada - do que conferem exemplos eloquentes diversos precedentes desta Corte (v.g. HC 89417, Relator: Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 22/08/2006, DJ 15-12-2006; AC 4039-Ref, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 25/11/2005, DJe 13-02-2016)”*¹¹. Tanto é verdade que a jurisprudência do STF já não mais vedava, em absoluto, a prisão preventiva de parlamentar que o MINISTRO TEORI ZAVASCKI, nessa última decisão, ao invés de simplesmente indeferir o pleito do PGR em razão da vedação constitucional, preferiu fazê-lo à luz da inexistência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, o que mais uma vez demonstra a superação da antiga percepção de que o parlamentar não poderia, em qualquer hipótese, ser submetido ao encarceramento cautelar.

21. Em todas essas oportunidades, é bem ver, o próprio MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL defendeu com veemência a possibilidade de decretação da prisão preventiva de parlamentares¹². Agora, no entanto, surge na decisão combatida o

¹¹ Cf. decisão monocrática na AC 4173/DF, de 14 de junho de 2016.

¹² Cf., por todos, o pedido de prisão formulado na AC 4173: “Mas, o tom absolutista do preceito proibitivo de prisão cautelar do art. 53, § 2o, da Constituição da República não se coaduna com o modo de ser do próprio sistema constitucional: se não são absolutos sequer os direitos fundamentais, não faz sentido que seja absoluta a prerrogativa parlamentar de imunidade à prisão cautelar. Essa prerrogativa, embora institucional,

Av. Cândido de Abreu, 427 Cj. 706 | CEP 80530-903 - Curitiba PR

Fone/Fax +55 41 3254 1814 | www.arnsdeoliveira.adv.br



é de fruição estritamente individual e, lida em sua literalidade, assume, na normalidade democrática do constitucionalismo brasileiro, coloração perigosamente próxima de um privilégio odioso. [...] A esse respeito, se a presunção do constituinte era a de que a conduta dos congressistas seria marcada por honradez e honestidade muito acima da média nacional, a experiência mostra, de forma abundante, que eles são humanos, demasiado humanos, e, por isso, sujeitos a cometer crimes e levar perigo a bens jurídicos caros à sociedade e à ordem jurídica. Não cabe ao Poder Judiciário, evidentemente, reescrever a Constituição da República, e sim interpretá-la, embora considerando que ela funciona nos moldes de um organismo vivo, em interação permanente com o meio social de que constitui engrenagem indissociável. A pauta hermenêutica que o Procurador-Geral da República ora propõe para a primeira parte do § 2º do art. 53 da Constituição da República é a de que ele esteja sujeito à principiologia que passou a informar, desde a EC 35/2001, a imunidade dos congressistas ao processo penal, de modo que seja reputada cabível sua prisão cautelar, se decretada pelo Supremo Tribunal Federal a requerimento do Procurador-Geral da República, mas que, com a decretação, os autos sejam de imediato submetidos à Casa respectiva, que poderá suspender o decreto. [...] O próprio exemplo dos autos poderia figurar em qualquer manual jurídico: congressistas que participaram de vasta e grave engrenagem de corrupção passam a alterar o ordenamento jurídico para dele subtrair instrumento processual e evitar que investigação criminal em curso desvele, por meio desse instrumento, a extensão e a profundidade de suas condutas. A exegese constitucional ora defendida pelo Procurador-Geral da República não pode, contudo, simplesmente fazer *tabula rasa* do preceito proibitivo da prisão cautelar de parlamentares. Se é verdade que a EC 35/2001 criou subsistema jurídico intrinsecamente incoerente, também é verdade que o constituinte reformador deixou aquele preceito em vigor, ao menos no plano formal. [...] Nessa ordem de ideias, deve ter-se por cabível a prisão preventiva de congressista desde que (i) haja elevada clareza probatória da prática de crime e dos pressupostos da custódia cautelar, em patamar que se aproxime aos critérios legais da prisão em flagrante (os quais incluem, vale lembrar, as hipóteses legais de quase-flagrante e flagrante presumido, em que o ato delituoso não é visto por quem prende), e (ii) estejam preenchidos os pressupostos legais que autorizam genericamente a prisão preventiva (art. 313 do Código de Processo Penal), os quais afastam em concreto a possibilidade de concessão de fiança, haja vista o esvaziamento do conceito legislado de inafiançabilidade. Não há contradição alguma entre admitir a prisão preventiva de congressista com esses critérios e admitir sua prisão em flagrante apenas quando se tratar de crime hoje reputado inafiançável: a decretação de prisão preventiva, porque reservada à autoridade judiciária, resulta de juízo muito mais aprofundado do que a voz de prisão em flagrante pela autoridade policial. A pauta exegética ora proposta restabelece, em verdade, a coerência do subsistema constitucional de regramento da prisão provisória de congressistas, que seguem contando com proteção jurídica especial, mas com mais garantias contra a prisão em flagrante, muito mais sujeita a abusos e arbitrariedades, que contra prisão cautelar decretada pelo Supremo Tribunal Federal e a requerimento do Procurador-Geral da República. [...] Destaque-se, por relevante, que a imunidade parlamentar é garantia do mandato (não da pessoa que o exerce de forma transitória) e do livre exercício da relevante função parlamentar. A hipótese em tela revela incontestes desvio de finalidade do exercício do mandato por parte dos Senadores Renan Calheiros e Romero Jucá, visto que os congressistas, integrantes de organização criminosa, vêm utilizando as prerrogativas e os poderes ínsitos à função com o desiderato de influenciar e embaraçar investigação que os alcança diretamente e se desenvolve sob a supervisão da mais alta corte do País. [...] As condutas dos Senadores Renan Calheiros e Romero Jucá e do ex-Presidente José Sarney são profundamente perturbadoras não só no plano probatório, mas também no próprio plano da preservação das instituições. Há, na espécie, a síntese de todos os motivos que inspiraram o legislador a prever abstratamente a prisão preventiva como mecanismo de reação da ordem jurídica, cumprindo lembrar que aos crimes que eles estão praticando, organização criminosa e embaraço de investigação de organização criminosa, previstos no art. 2º, *caput* e no § 1º, na forma do § 4º, II, da Lei 12.850/2013, comina-se a elevada pena de 3 a 8 anos, majorada de 1/6 a 2/3, e multa. Trata-se, portanto, de crimes não só concretamente, como também abstratamente, muito graves. Nessa mesma esteira, por razões também de enorme gravidade, o Supremo Tribunal Federal aceitou a prisão preventiva de Senador, nos autos da Ação Cautelar n. 4039. [...] Importante lembrar que a liminar foi confirmado por unanimidade na 2ª turma do Supremo Tribunal Federal. Também na Ação Cautelar n.º 4070/DF, que pedia o afastamento cautelar do Presidente da Câmara dos Deputados, o deferimento da medida pleiteada pelo Ministério Público mostra que, em situações excepcionais, as providências jurisdicionais devem ser igualmente excepcionais.

Av. Cândido de Abreu, 427 Cj. 706 | CEP 80530-903 - Curitiba PR

Fone/Fax +55 41 3254 1814 | www.arnsdeoliveira.adv.br



argumento de que o STF só não decretara a prisão preventiva do ora paciente em razão da imunidade parlamentar absoluta constante do art. 53, §2º da Constituição Federal de 1988. O direito reclama por integridade. Ou bem é possível a decretação da prisão cautelar de parlamentar – como sugerem os últimos precedentes do STF (v.g. HC 89417, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/08/2006, DJ 15-12-2006; AC 4039-Ref, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/11/2015, DJe 13-02-2016, AC 4.173, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Plenário, julgado em 14/06/2016) – e o STF não decretou a prisão do ora paciente porque não encontrou motivos suficientes para tanto; ou bem há uma vedação absoluta ao encarceramento preventivo de parlamentar e essas últimas decisões não passaram de *pontos fora da curva* na jurisprudência do STF.

22. Nesse contexto, o fundamento utilizado pela decisão que decretou a prisão preventiva do paciente – “*o então parlamentar estava protegido pelo estatuto normativo especial do parlamentar federal, que proíbe a prisão cautelar do parlamentar federal salvo em casos de flagrante delito por crime inafiançável (art. 53, §2º da Constituição Federal de 1988)*” – não encontra conforto nem na recente orientação jurisprudencial do STF, nem da própria decisão proferida pelo Ministro TEORI ZAVASCKI reconhecendo a inexistência de motivos aptos à decretação da prisão cautelar.

23. Em verdade, os mesmos fundamentos autorizadores da suspensão do mandato eletivo poderiam ser utilizados para decretar a constrição cautelar, caso o PRETÓRIO EXCELSO houvesse entendido pela necessidade dessa medida. Além do

[...] No tocante às situações expostas no presente requerimento, a solução não há de ser diversa: a excepcionalidade dos fatos impõe medidas também excepcionais”.

mais, o próprio Ministro TEORI ZAVASCKI reconheceu, em decisão proferida há poucos dias, a desnecessidade da prisão preventiva do ora paciente.

24. Ao decretar a prejudicialidade do pedido de prisão formulado pelo PGR – e não remeter o pleito ao juízo de piso –, o PRETÓRIO EXCELSO decidiu que os fatos declinados no pleito do PGR guardariam estreita relação com o mandato eletivo e que, diante da cassação do mandato, não subsistiriam razões para a decretação da prisão preventiva. Nesse contexto, esses mesmos fatos não poderiam ser utilizados pelo juízo impetrado para autorizar a decretação de contração cautelar.

25. Conclui-se, assim, que houve manifesto desrespeito à autoridade das decisões do STF por parte do juízo impetrado. Os fatos que ensejaram a contração cautelar do paciente são rigorosamente os mesmos que fundamentaram a suspensão do seu mandato. Cassado o mandato eletivo do acusado, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL julgou prejudicado o pleito do PGR, pois os indigitados fatos guardariam estreita relação com o cargo de Deputado Federal até então ocupado pelo réu. Dessa forma, se a SUPREMA CORTE não considerou os onze fatos narrados pelo PGR como aptos a ensejar a contração cautelar do paciente, não poderia o juízo de primeiro grau fazê-lo em face da mesma conjuntura processual.

III. A FALTA DE ACESSORIEDADE DA PRISÃO PREVENTIVA EM FACE DO PROCESSO PRINCIPAL

26. No presente caso, os fatos declinados pelo Juízo impetrado para autorizar a medida cautelar de prisão preventiva não guardam nenhuma relação com a ação



principal. Em síntese, o Juiz *a quo* não aponta, no decreto prisional, nenhuma conduta do paciente que tenha atrapalhado as investigações desenvolvidas no processo que tramita perante a 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR.

27. Outrossim, no decreto prisional, não se narra nenhuma conduta **investigada no inquérito principal** por meio da qual se possa afirmar que a liberdade do acusado colocaria em risco a ordem pública, a aplicação da lei penal, ou a instrução processual. Nesse contexto, não poderia o juiz *a quo* decretar a constrição cautelar sem comprovar a pertinência dos atos do acusado com a ação principal.

28. O PRETÓRIO EXCELSO já decidiu que a prisão preventiva “*deve ordenar-se com redobrada cautela, à vista, sobretudo, da sua função meramente instrumental, enquanto **tende a garantir a eficácia de eventual provimento definitivo de caráter condenatório***”¹³. Dessa forma, na medida em que a constrição cautelar ora questionada não serve ao processo em trâmite perante o juízo de primeira instância, ela deve ser revogada, pois não atende ao requisito da acessoriedade.

IV. A AUSÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*

29. Como esclarecido acima, a prisão preventiva do ora paciente foi decretada **no último dia 17 de outubro**, portanto **quase quatro meses após o pedido formulado pelo PGR, perante o STF**. Mas o mais grave é que os fatos declinados para autorizar a constrição cautelar do paciente datam do início do ano passado.

¹³ HC nº 91.386/BA, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, unânime, sessão de 19 de fevereiro de 2008.



30. Os fatos descritos pelo STF, na AC n. 4.070/DF, para autorizar a suspensão do mandato eletivo do paciente, e pelo Juízo impetrado, para justificar a prisão preventiva, supostamente ocorreram na denominada Comissão Parlamentar de Inquérito da PETROBRÁS – CPI DA PETROBRÁS. Teriam ocorrido nesse período: **1)** a suposta utilização de “*outros parlamentares federais para, em comissões legislativas, inclusive comissões parlamentares de inquérito, formular requerimentos em seu interesse, como ‘requerimentos para pressionar empresários para obtenção de vantagens espúrias’*”; **2)** o pressionamento de “*testemunhas potenciais de crimes cometidos por Eduardo Cosentino da Cunha durante os trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito constituída na Câmara em 2015 para apurar crimes no âmbito da Petrobrás*”; e **3)** a intimidação de “*advogada constituída por potencial testemunha contra Eduardo Cosentino da Cunha*”. Já a suposta demissão do então Diretor do Centro de Informática da Câmara dos Deputados, LUIZ ANTONIO SOUZA DA EIRA, teria ocorrido **no início do ano passado**.

31. Como se sabe, as cautelares penais, em regra, para a sua decretação, necessitam da demonstração de três fundamentos, quais sejam, *fumus commisi delicti*, *periculum libertatis* e *periculum in mora*. O perigo na demora, no que tange à prisão preventiva, somente restará configurado quando a demora no acautelamento do imputado acarretar em efetivo risco ao processo, à ordem pública, econômica, ou à aplicação da lei penal. Ou seja, exige-se, **para a constrição cautelar, o requisito da iminência do dano aos bens jurídicos referenciados no art. 312, do CPP**.

32. Por óbvio o risco deve ser aferido no momento da decretação da prisão preventiva e jamais em momento não relacionado com a necessidade do



cerceamento da liberdade do acautelado. Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STJ:

A indispensável urgência deve ser apurada quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência a fatos que já distam no tempo, sem qualquer reiteração. In casu, Além dos acontecimentos já referidos na exordial acusatória, exsurgiu apenas o depoimento de Suellen, relativo a comportamento ocorrido há oito anos. De mais a mais, entre os eventos da incoativa, mais recentes, e a ordem de prisão, já havia se passado mais de um ano. Com efeito, como já asseverado, com toda propriedade, pelo Ministro Nefi Cordeiro, em situações como a presente, não há falar em *periculum in mora*, a lastrear um juízo de cautelaridade para embasar a decretação da prisão preventiva, como assentado, à unanimidade, recentemente, por este nobre Colegiado (HC 285.820/DF, Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014)¹⁴.

33. Eventuais acontecimentos distantes no tempo não têm o condão de configurar o *periculum in mora*. Frise-se que a prisão processual acautela o risco iminente causado pela liberdade do réu. A contemporaneidade desse risco deve ser demonstrada e é pressuposto de validade da constrição cautelar. Nas palavras do MINISTRO NEFI CORDEIRO, do STJ, “a urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar”¹⁵.

34. No caso concreto, **não há fato recente**, ocorrido entre a data dos fatos narrados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a decretação da prisão do ora paciente, **notadamente por ele próprio praticado**, a demonstrar o *periculum in mora* essencial à decretação a uma cautelar de cerceamento de liberdade.

¹⁴ STJ, HC 306.807/RJ, Rel. MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015.

¹⁵ STJ, HC 214.921/PA, Rel. MINISTRO NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 25/03/2015.



35. Nesse contexto, padece de juridicidade a cautelar decretada contra o ora paciente. De mais a mais, a “*necessidade da prisão preventiva*” do paciente não deflui de considerações objetivas, encontradas nos autos, *senão de valorações subjetivas do julgador*, como se demonstrará a seguir.

V.1 FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA PRISÃO PREVENTIVA COM A FINALIDADE DE DISSIPAÇÃO PATRIMONIAL

36. Um dos fundamentos utilizados para justificar a necessidade da prisão preventiva do paciente é o de que a liberdade dele permitiria a dissipação patrimonial. No decreto prisional, consigna-se que “*enquanto não houver rastreamento completo do dinheiro e a total identificação de sua localização atual, há um risco de dissipação do produto do crime, o que inviabilizará a sua recuperação*”¹⁶. Logo em seguida o Juiz *a quo* conclui que “*a prisão cautelar [...] também terá o salutar efeito de impedir ou dificultar novas condutas de ocultação e dissimulação do produto do crime, já que este ainda não foi integralmente recuperado, o que resguardará a aplicação da lei penal, que exige sequestro e confisco desses valores*”¹⁷.

37. Antes de mais nada, é importante se ter em mente que medidas cautelares restritivas de direitos, mormente as que envolvam a liberdade, dependem de prévia cominação legal¹⁸. Tal preceito decorre do próprio conceito de devido processo legal e encontra-se previsto no art. 5º, incisos LIV e LXI, da Constituição da República.

¹⁶ Fl. 19 da decisão em que se decretou a prisão preventiva.

¹⁷ Fl. 19 da decisão em que se decretou a prisão preventiva.

¹⁸ Para fins de limitação de direitos, ainda mais no seio do processo penal, iluminado pelo princípio da



38. Nesse sentido, EUGÊNIO PACELLI ensina, ao abordar o tema prisão preventiva, que *“não basta a fundamentação judicial da autoridade competente. Como se trata de medida restritiva de direitos, a sua decretação deve estar expressamente prevista em lei, não podendo o juiz afastar-se do princípio da legalidade, nem mesmo se entender presentes circunstâncias e/ou situações que coloquem em risco a efetividade do processo e da jurisdição penal”*¹⁹.

39. A sujeição, também, das cautelares penais à legalidade, para DANIEL PASTOR decorre do *“princípio político segundo o qual toda a atividade do Estado, especialmente o exercício da violência punitiva, tenha a legitimidade na lei e nela encontre o seu limite”*²⁰. Conclui-se que o o órgão judicial não pode inovar e criar fundamento não previsto no artigo 312, do Código de Processo Penal²¹.

presunção de inocência, é imperioso o respeito à legalidade estrita. Nesse diapasão, é inaceitável, numa perspectiva restritiva, falar-se em poder geral de cautela no processo penal, como ensina o Professor Titular da Faculdade de Direito da USP, Antonio Magalhães Gomes Filho: “(...) não se pode cogitar em matéria penal criminal de um 'poder geral de cautela', por meio do qual o juiz possa impor ao acusado restrições não expressamente previstas pelo legislador, como sucede no âmbito da jurisdição civil; tratando-se limitação da liberdade, é imprescindível a expressa permissão legal para tanto, pois o princípio da legalidade dos delitos e das penas não diz respeito apenas ao momento da cominação, mas à 'legalidade da inteira repressão', que põe em jogo a liberdade da pessoa desde os momentos iniciais do processo até a execução da pena imposta.” (*Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 57) Em endosso, confira-se a lição do também Professor da USP, Gustavo Badaró: “No processo penal, mormente em tema de prisão processual, não existem medidas cautelares atípicas. (...) Há, pois, um princípio da taxatividade das medidas cautelares pessoais, que implica admitir somente aquelas medidas previstas no ordenamento jurídico.” (*Direito processual penal*. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 184).

¹⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal – 13ª edição –, 2010, p. 524.

²⁰ R. PASTOR, Daniel. Acerca del Derecho Fundamental al plazo Razonable del Processo Penal.

²¹ *“Em respeito ao princípio da legalidade, é preciso, para a decretação da prisão preventiva, nos termos do artigo 313, inciso I, do CPP, que o crime atribuído ao agente seja punido com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, ou que se trate de uma das hipóteses previstas nos incisos II (reincidente em crime doloso) e III (crime cometido em situação de violência doméstica), bem como no parágrafo único do mesmo dispositivo (identidade civil duvidosa). Sem embargo, as hipóteses materializadas no artigo 313 do CPP não dispensam a verificação dos requisitos inerentes a qualquer medida cautelar. Ou seja, é mister conjugar, sempre, a hipótese de cabimento legal da prisão preventiva com os requisitos autorizadores indicados no artigo 312 do CPP”*. (HC 260.563/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 14/04/2014.).



40. Muito bem, ressalte-se que a decretação da prisão preventiva para evitar a dissipação patrimonial não encontra previsão legal e é medida que viola o princípio da excepcionalidade e necessidade da constrição processual. Isso porque é plenamente possível a utilização de cautelar de constrição de bens e valores para evitar a dissipação do patrimônio do acautelado, como, de resto, já ocorreu. No presente caso, presume-se que o paciente possuiria valores no exterior ainda não identificados, sem que tenha sido apontada qualquer circunstância concreta que dê suporte a essa conclusão.

41. Seja como for, bem verdade que uma das dez medidas propostas pelo MPF para o combate à corrupção é a criação de previsão legal para prisão preventiva com a finalidade de evitar a dissipação patrimonial²². Entretanto, até o presente momento, o art. 312 do CPP não estabelece como hipótese autorizadora da prisão preventiva a mencionada situação.

42. Daí porque é ilegítimo o fundamento da constrição cautelar para recuperar o suposto proveito do crime, ou a dissipação patrimonial. Nesse contexto, deve ser revogada a prisão preventiva do paciente, pois decretada com fundamento em hipótese não prevista na lei vigente.

²² Assim explica a cartilha do MPF: “A medida 9 propõe uma alteração do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal, criando uma hipótese de prisão preventiva para evitar a dissipação do dinheiro ilícito ganho com crimes. De fato, prevê-se a prisão extraordinária para “permitir a identificação e a localização ou assegurar a devolução do produto e proveito do crime ou seu equivalente, ou para evitar que sejam utilizados para financiar a fuga ou a defesa do investigado ou acusado, quando as medidas cautelares reais forem ineficazes ou insuficientes ou enquanto estiverem sendo implementadas.”.



V.2. AUSÊNCIA DE RISCO À ORDEM PÚBLICA

43. A prisão preventiva submete-se à estrita necessidade e excepcionalidade. O preceito da excepcionalidade deve ser lido “*em conjunto com a presunção de inocência, constituindo um princípio fundamnetal de civilidade, fazendo com que as prisões cautelares sejam (efetivamente) a ultima ratio do sistema, reservadas para os casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representam*”²³.

44. Já a necessidade da constrição cautelar está atrelada à eficiência da decretação da prisão para o acautelamento do bem a que se propõe. Segundo tal preceito, somente se decreta a prisão preventiva quando não existir outro meio capaz de assegurar a ordem pública, econômica, a instrução criminal, ou a aplicação da lei penal.

45. No caso, em síntese, a autoridade coatora utilizou-se dos seguintes fundamentos para apontar risco a garantia da ordem pública: “[o] apelo à ordem pública, seja para prevenir novos crimes, seja em decorrência de gravidade em concreta dos crimes praticados, é causa suficiente para justificar a decretação da preventiva.”

46. Houve, portanto, o uso de argumentos puramente especulativos, expondo simples convicção íntima do magistrado²⁴, o qual externa sua crença na necessidade

²³ LOPES JR, Aury. O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas, p. 30/31.

²⁴ Confira trechos do decreto de prisão: “107. Embora as prisões cautelares decretadas no âmbito da Operação Lavajato recebam pontualmente críticas, o fato é que, se a corrupção é sistêmica e profunda, impõe-se a prisão preventiva para debelá-la, sob pena de agravamento progressivo do quadro criminoso. Se os custos do enfrentamento hoje são grandes, certamente serão maiores no futuro. O país já paga, atualmente, um preço elevado, com várias autoridades públicas denunciadas ou investigadas em esquemas de corrupção, minando a confiança na regra da lei e na democracia.”; “108. Impor a prisão preventiva em um

Av. Cândido de Abreu, 427 Cj. 706 | CEP 80530-903 - Curitiba PR

Fone/Fax +55 41 3254 1814 | www.arnsdeoliveira.adv.br



de garantia da ordem pública com base na gravidade dos supostos fatos delituosos atribuídos ao paciente. Sem a demonstração de fatos concretos que, cabalmente, demonstrem a persistência das alegadas condutas de ocultação e dissimulação, em momento posterior à deflagração do procedimento investigatório, a prisão preventiva revela, na verdade, mero intento de antecipação de pena, repudiado em nosso ordenamento jurídico²⁵.

47. Sobre esse aspecto, necessário frisar o voto do MINISTRO TEORI ZAVASCKI ao conceder a ordem de *habeas corpus* aos executivos investigados nessa mesma Operação *Lava Jato*:

O devido processo penal, convém realçar, obedece a fórmulas que propiciam tempos próprios para cada decisão. O da prisão preventiva não é o momento de formular juízos condenatórios. **Decretar ou não decretar a prisão preventiva não deve antecipar juízo de culpa ou de inocência**, nem, portanto, pode ser visto como antecipação da reprimenda ou como gesto de impunidade. Juízo a tal respeito será formulado em outro momento, o da sentença final, após oportunizar aos acusados o direito ao contraditório e à ampla defesa. É a sentença final, portanto, e não a decisão da preventiva, o momento adequado para, se for o caso, sopesar a gravidade do delito e aplicar as penas correspondentes.

Mas há ainda uma terceira premissa: em qualquer dessas situações, além da demonstração concreta e objetiva das circunstâncias de fato indicativas de estar em risco a preservação dos valores jurídicos protegidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, é indispensável ficar evidenciado que o encarceramento do acusado é o único modo eficaz para afastar esse risco. Dito de outro modo: cumpre demonstrar que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins. É o que

quadro de corrupção e lavagem de dinheiro sistêmica é aplicação ortodoxa da lei processual penal (art. 312 do CPP).”

²⁵ “O decreto de prisão cautelar há que se fundamentar em elementos fáticos concretos suficientes a demonstrar a necessidade da medida constritiva. Precedentes. A mera afirmação de suposta periculosidade e de gravidade em abstrato do crime, por si só, não são suficientes para fundamentar a constrição cautelar, sob pena de transformar o acusado em instrumento para a satisfação do anseio coletivo pela resposta penal.” (HC 93.971, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 10-2-2009, 2ª T, DJE de 20-3-2009)

estabelece, de modo expresse, o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal: “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”. (HC 127186, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 28/04/2015)

48. Efetivamente, ao decretar a prisão preventiva, o juízo da origem não indicou elementos certos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade da prisão cautelar do ora paciente. O argumento de que, em liberdade, poderia o paciente voltar a cometer a mesma espécie de delito **assenta-se em mera especulação, sem mínima base fática que, de forma idônea, demonstre efetiva reiteração em momento posterior ao início da persecução penal.**

49. Assim, na esteira da pacífica jurisprudência firmada pelo STF a propósito do tema²⁶, o fundamento de garantia à ordem pública deve ser afastado.

V.3. INEXISTÊNCIA DE RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL

50. Nesse ponto, a autoridade coatora aduziu o risco de fuga pelos seguintes fundamentos: (i) o paciente poderia se valer de recursos ilícitos mantidos no exterior para facilitar fuga e refúgio no exterior; e (ii) o paciente possui dupla nacionalidade – brasileira e italiana –, o que facilitaria a fuga para fora do país.

51. Também não existe nos autos qualquer elemento concreto que justifique o receio de que, em liberdade, venha o paciente a empreender fuga. A prisão preventiva para a garantia da aplicação da lei penal somente se encontra autorizada

²⁶ Na dicção do Ministro Gilmar Mendes, “*não é razoável sustentar-se uma segregação cautelar tão somente na abstrata consideração de que a ordem pública restará ofendida, ou posta em perigo, com a soltura do paciente*” (HC 94114, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010).

como medida repressiva de uma conduta realizada pelo investigado ou acusado que tenha o condão de demonstrar sua intenção de evadir-se com o fim de impedir a ação da Justiça. Fora disso, como é o caso, a constrição à liberdade convola-se em repudiada antecipação de pena. Nesse sentido:

[...] Há constrangimento ilegal quando o decreto de prisão preventiva encontra-se fundado na pretensa fuga dos agentes do distrito da culpa, em meras conjecturas acerca das suas periculosidades, haja vista a gravidade dos delitos em tese cometidos, e ainda em suposto temor das testemunhas, dissociadas de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.(HC n. 156.253/RJ, Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 9/8/2010)

52. A jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é assente no sentido de que somente o “comportamento voluntário do acusado de subtrair-se à ação das instâncias formais de controle” pode caracterizar risco para a aplicação da lei penal a justificar a segregação cautelar²⁷.

53. No caso ora examinado, a decisão combatida não indicou um fato concreto sequer que justificasse a prisão preventiva do paciente para assegurar a aplicação da lei penal, estando a decisão fundamentada em mera conjectura acerca da possibilidade eventual de fuga, o que caracteriza nítido constrangimento ilegal.

54. Assevere-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal possui pacífica jurisprudência no sentido de que, quanto ao risco de fuga, *“não é do réu o ônus de assegurá-lo previamente, mas, sim da acusação e do juízo o de demonstrar, à vista dos fatos*

²⁷ STJ, HC n. 147.455/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 8/6/2011.



concretos, ainda que indiciários - e não de vagas suposições - haver motivos para temer a fuga às consequências da condenação eventual" (HC 81.148, 1ª T., 11.9.01, Pertence, DJ 19.10.01).

55. No que tange à possibilidade de o paciente possuir recursos no exterior, vale registrar, em primeiro lugar, a orientação jurisprudencial pacificada no sentido de que *“a condição financeira do acusado não pode, por si só, implicar presunção de descumprimento de possível sanção penal. Nesses casos, a prisão antecipada, como é cediço, deve ser fundada em elementos concretos a indicarem a pretensão do réu de evadir-se no caso de uma condenação, não mera conjectura”*²⁸. Nessa linha é a pacífica jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO E GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS IN CONCRETO. CUSTÓDIA DESARRAZOADA. ORDEM CONCEDIDA. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. Em razão disso, não se justifica decreto de prisão apegado à gravidade genérica do crime, bem assim, a atos indemonstrados na realidade. **O fato de o réu possuir condição financeira peculiar, não demonstra tendência alguma no sentido de intimidar testemunhas, tampouco indica, por si só, perigo concreto à aplicação da lei penal.** (HC 55.011/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJ de 12/2/07, g.n.)

56. A propósito desse aspecto, oportuno destacar trecho do voto Exmo. MIN. TEORI ZAVASCKI no julgamento que concedeu ordem de *habeas corpus*²⁹ a RENATO DE SOUZA DUQUE, que demonstra claramente que **“o fato de o agente**

²⁸ STJ, HC 33.978/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 11/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 376.

²⁹ HC 125555, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015, g.n.



supostamente manter valores tidos por ilegais no exterior, por si só, não constitui motivo suficiente para a decretação da prisão preventiva”, in verbis:

É verdade que sobejam elementos indicativos de materialidade e autoria de crimes graves. Para fins cautelares, porém, o magistrado de primeira instância restringiu-se a valorar a existência de indícios de que o investigado manteria expressiva quantidade de dinheiro no exterior e poderia, em razão disso, fugir do país, subtraindo-se à jurisdição criminal. Não houve, contudo, a indicação de atos concretos atribuídos ao paciente que demonstrem sua intenção de furtar-se à aplicação da lei penal. **O fato de o agente supostamente manter valores tidos por ilegais no exterior, por si só, não constitui motivo suficiente para a decretação da prisão preventiva, mesmo porque a decisão não relaciona medidas judiciais concretas de busca desses valores que, para sustentá-la, haveriam de ser certos e identificáveis.** No ponto, a custódia cautelar do paciente está calcada em uma presunção de fuga, o que é rechaçado categoricamente pela jurisprudência desta Corte (HC 122572, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 04-08-2014; HC 114661, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 01-08-2014; HC 103.536, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 22-03-2011; HC 92842, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25-04-2008; HC 105.494, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 27-10-2011). **O próprio magistrado de primeiro grau aplicou medidas cautelares diversas da prisão para outros investigados tão ou mais capazes de fazer uso, em tese, de sua condição econômica para evadir-se.** Realmente, o art. 319 do Código de Processo Penal coloca à disposição do juiz outras medidas, diversas da prisão, com significativa aptidão processual. Impõe-se ao julgador, assim, não perder de vista a proporcionalidade da medida cautelar a ser aplicada no caso (HC 106446, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 20-09-2011). Nessa linha, deferi medida liminar para revogar a prisão preventiva de Renato de Souza Duque, substituindo-a pelas mesmas medidas cautelares diversas da prisão impostas aos investigados Ildefonso Colares Filho, Othon Zanoide de Moraes Filho, Valdir Lima Carreiro, Carlos Eduardo Strauch Albergo, Newton Prado Júnior e Otto Garrido Sparenberg.

57. Da mesma forma, o tão-só fato de o paciente ter dupla cidadania não é circunstância apta a autorizar a utilização da grave medida de prisão preventiva. É fato que a decisão judicial combatida não trouxe indícios concreto de que o paciente



se evadiria do país. Em outras palavras, “*o simples fato de o paciente ter dupla nacionalidade [...], por si só, não autoriza a decretação da prisão preventiva com base em mera presunção de que o acusado tentará, se colocado em liberdade, empreender fuga e impedir a aplicação da lei penal.*”³⁰

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

HABEAS CORPUS. EVASÃO DE DIVISAS. PACIENTE ESTRANGEIRO QUE RESIDE NO PAÍS DE SUA NACIONALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. RESIDÊNCIA FIXA, CONHECIDA DO JUÍZO. REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO POR MEIO DE ROGATÓRIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar – assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória – são medidas de índole excepcional, as quais somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação.
2. No caso presente, o Magistrado apontou a fuga do paciente como justificativa para a medida extrema, salientando que deveria ser resguardada a aplicação da lei penal, uma vez se tratar de paciente estrangeiro, com vínculos no país de sua nacionalidade.
3. **Ocorre que o simples fato de o paciente ser estrangeiro e residir no país de sua nacionalidade não conduz obrigatoriamente à decretação da prisão. Ao revés, logrou-se comprovar a existência de residência fixa, conhecida do juízo do processo, tanto que o interrogatório foi viabilizado a partir do cumprimento de rogatória, remetida ao endereço informado.**
4. **"O fato de o réu ser cidadão estrangeiro, bem como possuir vínculos familiares e boa condição econômica no exterior, embora sejam elementos que inspirem cuidados, não servem, isoladamente, para justificar a medida extrema". (HC 113.898/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 17.11.08)**
5. Na linha da iterativa jurisprudência desta Corte, a gravidade abstrata do delito não constitui justificativa idônea à restrição do direito à liberdade.
6. De mais a mais, há notícia de que os corréus foram absolvidos, decisão está já transitada em julgado.
7. Ordem concedida com o intuito de revogar a prisão preventiva, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo a ser firmado perante o Juiz do processo.

³⁰ HC 335.328/SP, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 03/02/2016.



(HC 87.752/PR, Rel. MINISTRO OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009, g.n.)

58. Como se vê, **nem o fato de o agente supostamente manter valores tidos por ilegais no exterior nem a circunstância de possuir dupla cidadania constituem motivos autorizadores da prisão preventiva para garantia da aplicação da lei penal.**

V.3 AUSÊNCIA DE RISCO À INSTRUÇÃO PROCESSUAL

59. No que tange ao risco à instrução ou à investigação, a autoridade coatora afirmou que estariam “*presentes indícios veementes de que o então Deputado Federal Eduardo Cosentino da Cunha, utilizando terceiros, outros parlamentares ou outros indivíduos, agiu, reiteradamente, para obstruir as investigações e a apuração de suas responsabilidades, intimidando testemunhas, advogados e autoridades responsáveis pela condução dos processos.*”

60. Por sua vez, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em seu pedido de prisão preventiva, listou onze atos que demonstrariam, em tese, estar o paciente tentando obstar as investigações. Estes fatos, extraídos unicamente de reportagens jornalísticas³¹, estariam, na pior das hipóteses, inerentemente atrelados ao cargo de Deputado Federal. Tanto é assim que a perda do cargo eletivo deu ensejo ao reconhecimento da prejudicialidade do pedido de prisão preventiva formulado pelo PGR, conforme se demonstrou acima. Relembre-se: os fatos declinados para ensejar

³¹ Confira as notas de rodapé 20, 21 e 22 do pedido de prisão preventiva.



a prisão preventiva ora questionada são os mesmos que embasaram os pedidos formulados, pelo PGR, nas ACs n. 4.070/DF e 4.175/DF.

61. Seja como for, é certo que as condutas atribuídas ao paciente, se fossem verdadeiras, apenas teriam sido possíveis pela circunstância de ser o acusado PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Após a perda do mandato eletivo, EDUARDO CUNHA não poderia editar emendas parlamentares, demitir funcionários do CONGRESSO NACIONAL, ou intimar pessoas para depor em CPI. Na atual conjuntura, não existe nenhum fato concreto capaz de demonstrar que a liberdade do réu colocaria em perigo a instrução processual.

62. E, como é cediço, o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO tem o entendimento consolidado no sentido de que não se pode presumir o risco à instrução processual, sendo **necessário demonstrar que ele seja efetivo e iminente**. Observe-se:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EVASÃO DE DIVISAS. ARTIGO 30 DA LEI Nº 7.492/86. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE ACORDO COM A MAGNA CARTA. ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS.

1. Tendo em conta o princípio constitucional da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal de 1988, no sentido de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito de sentença penal condenatória”, a prisão provisória somente é admitida como ultima ratio, nas hipóteses onde fique plenamente demonstrada a sua necessidade.

2. **Nesse contexto, os dispositivos constantes em diversos diplomas legais impedindo a concessão do benefício da liberdade provisória (art. 7º da Lei nº 9.034/95, art. 30 da Lei nº 7.492/86 e art. 3º da Lei nº 9.613/98) devem ser interpretados à luz da CF/88, somente restringindo-se o status libertatis do**



acusado nos termos do disposto no artigo 312 do CPP, vale dizer, apenas quando presente um dos fundamentos para a prisão preventiva, não consubstanciando as referidas normas legais, por si só, base suficiente para a custódia. Entendimento recentemente manifestado pelo STF (Rcl 2391 MC/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 18.12.2003; RHC 83810/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 18.12.2003; HC 83584, QO/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 16.12.2003).

3. Em face do caráter de excepcionalidade, a análise dos fundamentos legais para a decretação da prisão preventiva deve ser feita cum grano salis, **limitando-se àquelas hipóteses em que haja elementos concretos indicando que o status libertatis do condenado representa ameaça efetiva à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, com exclusão, portanto, de presunções e/ou conjecturas.**

4. Ordem concedida, principalmente em face das circunstâncias inerentes ao caso concreto (tempo decorrido dos fatos, afastamento das funções que levaram à prática dos ilícitos, comparecimento a todos os atos do processo e ausência de dados objetivos no que pertine à fuga e eventual retorno à conduta delituosa). (TRF4, HC 2004.04.01.005749-8, Oitava Turma, Relator DES. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, DJ 03/03/2004)

63. Na presente hipótese, não há nenhum risco efetivo ou iminente de que o paciente atrapalhe as investigações desenvolvidas na 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR.

64. Além de tudo, são poucas as testemunhas arroladas pela acusação, a saber, **a) EDUARDO MUSA; b) NESTOR CERVERÓ; c) FERNANDO SOARES; d) FELIPE DINIZ; e) HAMYLTON PADILHA e f) PAULO ROBERTO COSTA**, e a imensa maioria são réus colaboradores com a Justiça, que gozam de especial proteção pelo Estado. Qualquer aproximação do paciente com as testemunhas seria imediatamente comunicada à autoridade coatora. Não há qualquer fundamento concreto apto a autorizar a decretação de prisão preventiva do acusado, para a garantia da instrução processual.



65. Na pior da hipótese, poder-se-ia impor ao réu a medida de incomunicabilidade com as testemunhas da acusação, já que foram todas arroladas no momento de proposição da denúncia.

66. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA³² tem entendido que meras conjecturas ou presunções não têm o condão de demonstrar a necessidade de prisão preventiva para a conveniência da instrução criminal. Esse entendimento é plenamente aplicável ao caso dos autos, pois não há, sob o atual contexto, nenhum fato concreto que indique a necessidade da contração cautelar do paciente.

67. De acordo com o STJ, mesmo que o agente tenha uma certa influência no meio social – como ocorre no presente caso – essa circunstância, por si só, não é idônea para autorizar a prisão preventiva. No HC n. 137.763/AM, a QUINTA TURMA daquela CORTE SUPERIOR deferiu *writ* mesmo em face de o paciente ser *“pessoa influente - inclusive com pretensões políticas no parlamento - e com ascensão sobre as pessoas beneficiárias das fraudes”*³³. Na ocasião consignou-se que *“a segregação cautelar está*

³² “(...) 2. A segregação cautelar do ora paciente está lastreada em meras conjecturas e suposições, de que, em liberdade, continuaria a lesar os cofres públicos e, por ser Presidente da Colônia de Pescadores de Tabatinga/AM, influenciaria o ânimo das testemunhas e manipularia elementos internos da Colônia, pondo em risco a ordem pública e a instrução criminal, sem indicação de qualquer dado concreto sobre a imprescindibilidade da medida extrema. 3. Segundo a Jurisprudência dos Tribunais Superiores, **não é possível presumir que o paciente, em liberdade, prejudicará a instrução criminal ou colocará em risco a ordem pública, sem que seja apontado fato concreto nesse sentido, principalmente por se tratar de réu primário e, ao que tudo indica, sem registro de antecedentes negativos.** 4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo. (HC 137.763/AM, Rel. MINISTRO OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 26/10/2009)

³³ HC 137.763/AM, Rel. MINISTRO OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 26/10/2009.



*lastreada em meras conjecturas e suposições, de que, em liberdade, o paciente continuaria a lesar os cofres públicos e influenciaria o ânimo das testemunhas*³⁴.

68. Dessa forma, não há nenhuma circunstância concreta a indicar a necessidade da constrição cautelar do paciente para proteger a instrução processual. Isso porque: **1)** ele não ocupa mais cargo eletivo; **2)** as testemunhas indicadas pela acusação são, em sua maioria, réus colaboradores com a justiça, já protegidos pelo aparato do Estado.

VI. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE DECRETADA PELO MAGISTRADO DE PISO

69. Sem prejuízo do exposto anteriormente, também chama-se atenção ao excesso cometido com a prisão preventiva do Paciente, haja vista que **tal cautelar foi decretada em nítida violação ao princípio da proporcionalidade**, sendo este o postulado fundamental que sustenta a matéria das medidas cautelares.

70. Com efeito, é sabido que a reforma processual provocada pela Lei nº 12.403/2011 modificou a visão bipolar processual penal até então vigente, isto é, a de que ou se mantinha o indivíduo preso cautelarmente ou lhe concedia a liberdade, sem qualquer margem para decisões intermediárias. No entanto, a reforma legislativa supracitada consagrou a criação de um leque de medidas cautelares alternativas à prisão, as quais são apresentadas em diferentes graus de restrição entre a liberdade

³⁴ HC 137.763/AM, Rel. MINISTRO OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 26/10/2009.



pura e a privação total da liberdade, justamente a fim de permitir uma prestação jurisdicional mais equilibrada entre àquelas duas situações extremamente opostas.

71. É certo, contudo, que em tema de medidas cautelares pessoais, o legislador preconizou a necessidade de observância de critérios, de juízos sucessivos, para se chegar à medida adequada concretamente aplicável, os quais encontram-se estampados no artigo 282 do Código de Processo Penal, a saber, adequação, necessidade e proporcionalidade propriamente dita. Tal postulado da proporcionalidade, segundo AURY LOPES JR., tem a função de “[...] *nortear a conduta do juiz frente ao caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida [...]*”³⁵.

72. Analisando-se o caso concreto³⁶, é certo que a decretação da prisão preventiva ora questionada ofende não somente o juízo de necessidade, como também o juízo da proporcionalidade propriamente dita. Isto porque **a prisão preventiva é sempre a extrema ratio³⁷, excepcional e cabível apenas como último recurso**, quando impossível a sua substituição por outra medida cautelar menos gravosa (juízo de necessidade). Isso sem falar que **devem ser apreciadas as condições pessoais do indivíduo**, justamente **a fim de permitir a correta ponderação de valores entre**

³⁵ LOPES JR. Aury, *Direito Processual Penal*, 9ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 793.

³⁶ Na decisão que decretou a prisão preventiva, a autoridade coatora utilizou de forma genérica dos seguintes argumentos: “*Pelos mesmos motivos, não se vislumbra como medida cautelar alternativa poderia substituir com eficácia a prisão preventiva.*”

³⁷ “Considerando que a prisão é a ultima ratio das medidas cautelares (§ 6º do art. 282 do CPP — incluído pela Lei 12.403/2011), deve o juízo competente observar aplicabilidade, ao caso concreto, das medidas cautelares diversas elencadas no art. 319 do CPP, com a alteração da Lei 12.403/2011” HC 106.446, rel. p/ o ac. MIN. DIAS TOFFOLI, j. 20-9-2011, 1ª T, DJE de 11-11-2011. No mesmo sentido: HC 117.576 MC, REL. MIN. GILMAR MENDES, dec. monocrática, j. 25-4-2013, DJE de 30-4-2013; HC 114.098, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 27-11-2012, 2ª T, DJE de 12-12-2012



a liberdade do sujeito e a sua restrição (proporcionalidade propriamente dita). É isso que a própria legislação processual preconiza (art. 282, II e §6º, CPP)!

73. Segundo o entendimento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA “*após as alterações do Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, a adoção de qualquer providência acautelatória exige demonstração fundamentada da necessidade e da adequação da medida, respeitado, ainda, o princípio da proporcionalidade*”³⁸.

74. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem o entendimento consolidado no sentido de que, “*considerando que a prisão é a última ratio das medidas cautelares (§ 6º do art. 282 do CPP - incluído pela Lei nº 12.403/11), deve o juízo competente observar aplicabilidade, ao caso concreto, das medidas cautelares diversas elencadas no art. 319 do CPP, com a alteração da Lei nº 12.403/11*”³⁹, o que de fato não ocorreu.

75. É nítido que para atingir tal finalidade – evitar o suposto risco de fuga do paciente –, **a proibição de que ele se ausente da Comarca sem autorização judicial** (art. 319, IV, CPP), ou **a simples retenção do seu passaporte** (art. 320 CPP), *ad exemplum*, são medidas mais do que suficientes para afastar qualquer risco à regular aplicação da lei penal.

76. Tratam-se inegavelmente de medidas menos onerosas que assegurariam igualmente a presença do paciente, **com a diferença de que seriam devidamente proporcionais e adequadas ao caso concreto**, de forma a atingir o mesmo escopo **sem o imenso custo social e individual de uma prisão preventiva**.

³⁸ HC 203.905/DF, Rel. MINISTRA LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012.

³⁹ HC 106446, Relator MIN. CÁRMEN LÚCIA, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/09/2011.

77. Frise-se que a autoridade coatora afirmou o não cabimento das medidas cautelares alternativas à prisão preventiva com base na argumentação genérica “*não se vislumbra como medida cautelar alternativa poderia substituir com eficácia a prisão preventiva*”. A decisão atacada, no ponto, padece de ausência de motivação, pois, como salientado pelo Supremo Tribunal Federal: “*a melhor prova da ausência de motivação de um julgado é que a frase enunciada, a pretexto de fundamentá-lo, sirva, por sua vaguidão, para a decisão de qualquer outro caso*”⁴⁰. De fato, é preciso que a motivação apresente correlação com os fatos apresentados pelas partes e discutidos nos autos. A motivação, assim, há de considerar elementos objetivos da causa, sob pena, não o fazendo, dar-se o que, segundo a terminologia dos doutrinadores italianos, se denomina motivação aparente, “*aquela que integra um raciocínio fictício, enquanto se alimenta de conjecturas e de impressões pessoais do juiz*”⁴¹.

78. A decisão que decretar a prisão preventiva será sempre motivada (CPP, art. 310, *caput*, e art. 315), inclusive, com a apresentação das razões que justificam o não cabimento de medida cautelar diversa e menos gravosa ao acusado. Repita-se: a motivação da decisão judicial que decretar a prisão preventiva deverá expor as razões que demonstrem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares processuais menos gravosas ao direito de liberdade do réu, sob pena de nulidade. Alguns precedentes do STF esclarecem o reforço de ônus argumentativo imposto aos juízes como exigência para a decretação da prisão preventiva a partir do novo marco legal:

⁴⁰ Habeas Corpus” nº 76.258-SP, relator o MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE, in D.J.U. de 24.4.1998, p. 04.

⁴¹ Giovanni Conso e Vittorio Grevi "Commentario Breve al Codice De Procedura Penale", CEDAM, obs. ao art. 474, p. 1251).



Em nosso sistema, notadamente a partir da Lei 12.403/2011, que deu nova redação ao art. 319 do Código de Processo Penal, o juiz tem não só o poder, mas o dever de substituir a prisão cautelar por outras medidas sempre que essas se revestirem de aptidão processual semelhante. Impõe-se ao julgador, assim, não perder de vista a proporcionalidade da medida cautelar a ser aplicada no caso, levando em conta, conforme reiteradamente enfatizado pela jurisprudência desta Corte, que a prisão preventiva é medida extrema que somente se legitima quando ineficazes todas as demais.⁴²

79. No que tange ao risco à instrução criminal, seria plenamente cabível a imposição das medidas cautelares de proibição de acesso ou frequência a determinados locais, bem como proibição de manter contato com demais investigados (art. 319, II e III, do CPP). Nesse sentido é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

O encontro, em poder do investigado, de documento falso, sem potencial algum para prejudicar as investigações em curso, não autoriza a decretação de sua prisão preventiva. **Se a medida cautelar de proibição de manter contato com pessoa determinada se mostra adequada e suficiente para eliminar a situação de risco gerada pelo estado de liberdade do imputado, a prisão preventiva, para evitar que esses contatos prejudiquem a investigação, se mostra desproporcional.** Uma vez não demonstrada a intenção de fuga do agente nem o descumprimento injustificado das medidas cautelares de recolhimento domiciliar noturno e de proibição de se ausentar da comarca em que reside, descabem sua revogação e a consequente decretação da prisão preventiva. (Inq 3.842 AgR-segundo-AgR, Rel. MIN. DIAS TOFFOLI, j. 7-10-2014, 1ª T, DJE de 17-3-2015)

80. É nítida a desproporcionalidade da prisão preventiva decretada contra o paciente, sobretudo pela possibilidade de se decretar medidas cautelares diversas da prisão. Frise-se que a autoridade coatora afastou as medidas cautelares diversas da prisão preventiva com fundamentos genéricos, aplicáveis a qualquer caso,

⁴² STF, HC 106446, Rel. MIN. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 20/9/2011; STF, HC 114098 Rel. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 12/12/2012.



contrariando, no ponto, a jurisprudência do STF, conforme salientado pelo Exmo. MINISTRO TEORI ZAVASCKI:

Mas há ainda uma terceira premissa: em qualquer dessas situações, além da demonstração concreta e objetiva das circunstâncias de fato indicativas de estar em risco a preservação dos valores jurídicos protegidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, é indispensável ficar evidenciado que o encarceramento do acusado é o único modo eficaz para afastar esse risco. Dito de outro modo: **cumpra demonstrar que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins**. É o que estabelece, de modo expresso, o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal: “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”. (HC 127186, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 28/04/2015, g.n.)

81. Por todos esses motivos, conclui-se, à luz da atual jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que a prisão preventiva do paciente, além de não atender à exigência de contemporaneidade entre os fatos justificadores da medida cautelar e os riscos que se pretende com a prisão evitar, é desnecessária e desproporcional.

VII – CONCLUSÃO E PEDIDO

82. Diante do exposto, requer-se a concessão de medida liminar, a fim de suspender os efeitos da ordem de prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, sem prejuízo da decretação de medidas alternativas ao encarceramento cautelar (art. 319 do CPP), tendo em vista a manifesta plausibilidade dos argumentos acima expostos, escorados em farta jurisprudência desse e TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, tudo a revelar a nítida presença do *fumus boni iuris*.

Av. Cândido de Abreu, 427 Cj. 706 | CEP 80530-903 - Curitiba PR
Fone/Fax +55 41 3254 1814 | www.arnsdeoliveira.adv.br



83. No mérito, pedem os impetrantes a concessão definitiva do *writ*, confirmando-se a liminar, para anular o decreto de prisão preventiva ora atacado, reconhecendo-se o direito do paciente de responder ao processo em liberdade, sem prejuízo da decretação de medidas alternativas ao encarceramento cautelar (art. 319 do CPP).

E. deferimento.

Brasília, 24 de outubro de 2016.

FERNANDA TÓRTIMA
OAB/DF 38.673

ADEMAR BORGES
OAB/DF 29.178

JOÃO MARCOS BRAGA
OAB/DF 50.360

PÉRICLES RIBEIRO
OAB/DF 51.200

Marlus H. Arns de Oliveira
OAB/PR 19.226

Mariana N. Michelotto
OAB/PR 65.829