



Eduardo Pizarro Carnelós
Roberto Soares Garcia

EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO IVAN ATHIÉ
DD. RELATOR DO *HABEAS CORPUS* Nº 0001249-27.2019.4.02.0000

EDUARDO PIZARRO CARNELÓS e ROBERTO SOARES GARCIA, impetrantes do *writ* em epígrafe em favor de MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA, vêm apresentar nos termos seguintes suas contrarrazões ao agravo interno interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 414/501) contra a decisão que deferiu liminar em favor do paciente (fls. 382/402), aguardando que, mantida a decisão agravada, sejam o agravo e *mandamus* submetidos à apreciação da C. Turma julgadora, quando haverá de se consolidar a liminar deferida.

Contrarrazões de agravo interno em favor de
MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA

“Desta maneira, por baixo da pele da linguagem, aparentemente imparcial e isenta, ficou a matéria turva do comportamento que por desvios se disfarça.”

JOSÉ SARAMAGO¹

“Tem cuidado, vigia-te, quando uma pessoa começa a falsear nunca se sabe até onde chegará.”

JOSÉ SARAMAGO²

E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região

C. 1ª Turma Especializada

Exm.^{os} Srs. Desembargadores Federais

1. Michel Temer tem sido caçado por quem, para atingi-lo, não cora ao dar mãos a bandidos que se diziam empresários, emprestando-lhes até assessoria jurídica ilegal, transmudando-os em delatores premiados; por quem covardemente não se constrange em atacar sua família – sua filha, para ser mais específico –, industriando conexões que inexistem de fato; por quem não se incomoda em atentar contra o Direito, ao argumento de que busca o bem da sociedade.

O agravo interno aqui contrariado é apenas mais um lance desse jogo detestável. Insatisfeito com a atuação firme desse E. Tribunal, que, em sede liminar,

¹. Em *A Bagagem do Viajante - Crônicas*, Companhia da Letras, p. 87.

². Em *O Homem Duplicado*, Companhia das Letras, 2002, p. 125.

colocou fim a encarceramento preventivo indevido, porque decretado por decisão insustentável, o Ministério Público Federal promove a presente aventura recursal descabida, baseada em distorções constrangedoras de elementos probatórios e argumentos sofismáticos, conforme se vai demonstrar logo mais.

2. Antes, principie-se pela análise da opção de interposição de agravo interno (art. 223 do Regimento Interno desse E. Tribunal³) contra decisão que padeceria de obscuridade: na dicção recursal, haveria dúvida se a decisão agravada se limitou a conceder liminar ou se o D. Relator teria avançado para deferir a ordem monocraticamente. Se o Ministério Público Federal entendeu existir obscuridade na decisão agravada, como ficou registrado ao longo de suas razões, o recurso cabível seriam embargos de declaração, previstos nos arts. 382 e no art. 619, ambos do Código de Processo Penal, em vez do agravo interno articulado.

Como se sabe, segundo o princípio da singularidade recursal, o sistema confere um único recurso a cada decisão, o que tranca a via do inconformismo quando o recurso articulado não é o previsto legalmente para a espécie. Para que o sistema não fique engessado, privilegiando a forma em detrimento da excelência, há a possibilidade, diante do princípio da fungibilidade, de se admitir recurso diverso quando o erro na indicação do instrumento for escusável, desde que atendidos todos os requisitos estipulados para o recurso adequado.

Ora, para se concluir pela inviabilidade de conhecimento do agravo aqui interposto, é suficiente constatar que o prazo para oposição de aclaratórios é de 2 dias, enquanto o inconformismo articulado foi protocolado num quinquídio depois

³. A referência ao “art. 233” que se encontra na petição de interposição ministerial é fruto de mais uma desatenção ministerial.

da intimação ao Agravante da prolação da decisão ora recorrida, o que, *data venia*, faz impossível o conhecimento do recurso de fls. 414/501.

3. Convém atentar para a circunstância de que a escolha da via errada do agravo não foi ocasional. Ela revela método, por baixo da linguagem aparentemente imparcial e isenta, mácula cuja explicitação é forçosa, em busca do resgate de um mínimo de ética processual.

Pois bem. Depois de apontar obscuridade na decisão agravada, o inconformismo ministerial lança que “será considerado que a decisão incorreu na análise do mérito da impetração, sendo o a gravo a única forma de impedir o trânsito em julgado e de oportunizar a reavaliação pelos demais julgadores da Primeira Turma” (fl. 419), pleiteando, ao final, “a Procuradoria Regional da República a reconsideração da decisão monocrática que concedeu a liminar ou, caso assim não entenda V. Exa., seja o presente recebido como agravo interno e o processo apresentado em mesa para que a 1ª Turma Especializada o conheça e dê provimento, reformando a decisão recorrida” (fl. 500).

Note-se que o pedido não foi para que a C. Turma anulasse a decisão monocrática que pretensamente teria ferido diretamente e *ab ovo* o mérito do *mandamus*, em busca de submissão das razões da impetração à apreciação do Colegiado. O que se requer é, em julgamento de agravo interno, o indeferimento final da ordem, que ainda não foi submetida a julgamento, pois somente se tem decisão em sede liminar.

4. Neste ponto, com o articulado às fls. 420/428 em mente – em que, chovendo no molhado, o *Parquet* se dedica a demonstrar ser indispensável a

manifestação do Colegiado a respeito do mérito da impetração –, é preciso fazer uma breve nota para recuperar a verdade: ao contrário do que consta do agravo interposto, a decisão recorrida não concedeu a ordem monocraticamente. Basta que se a leia, e se perceberá sem dificuldade que o i. Desembargador Relator limitou-se a deferir liminar, nos exatos termos do art. 649 do CPP, observado o art. 44, VI, do Regimento Interno desse E. Tribunal.

Essa insistência ministerial, E. Tribunal, constitui turva tentativa de desviar a atenção do absurdo que é a imposição de prisão preventiva ao Paciente, pretendendo carimbar na decisão agravada os epítetos de ligeireza e superficialidade, quando, na verdade, o fato de o i. Desembargador Relator ter oficiado previamente ao d. Juízo coator (fl. 368)⁴, dedicando-se, conforme esclarecimento prestado por S. Ex.^a (fls. 382/383), durante o recesso de fim de semana ao estudo do caso, deferindo a liminar apenas no quarto dia depois da impetração, na segunda-feira, demonstram ter sido a decisão fruto de aprofundada análise do caso, seguida de ponderação e reflexão.

5. Antes de tratar dos pressupostos e requisitos para a prisão preventiva de Michel Temer elencados no recurso de fls. 414/501, importante salientar que se extrai do recurso interposto o reconhecimento de que o d. Juízo *a quo* é incompetente para conhecer, processar e julgar o feito. Eis os termos exatos das razões recursais que tocam no assunto: “Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela conveniência de desdobrar os vários casos de corrupção para processo e julgamento de cada qual no foro do fato principal – e nesta linha decidiu o Ministro Luís Roberto Barroso quanto aos processos envolvendo a associação reunida a partir do

⁴. Para o fim específico de solicitar ao Impetrado que informasse se, diante dos termos da inicial, mantinha o ato coator.

comando do MDB pelo ex-presidente Michel Temer –, isto não impede de se reconhecer que grupos de fatos objeto de diferentes processos referem-se a um mesmo contexto delitivo.” (fl. 445).

Ora, reconhecido expressamente o vínculo dos fatos tratados no procedimento em que exarado o ato coator a outros apreciados noutras praças, é forçosa a atuação dos arts. 76, 78 e 83 do Código de Processo Penal, para se assentar a competência por conexão, considerada a prevenção da 12ª Vara Federal Criminal em Brasília, onde há muito tramita o processo nº 0001238-44.2018.4.01.3400, que nasceu do desmembramento da denúncia em que o ex-Procurador-Geral da República imputou ao Paciente e a outros a prática do crime de formação de organização criminosa (doc. 1). Para aquele d. Juízo brasiliense baixaram os autos que estavam suspensos enquanto Michel Temer exercia a Presidência da República, e naquela inicial o Ministério Público Federal imputa aos acusados a prática de fatos que aqui são apresentados como “associação reunida a partir do comando do MDB pelo ex-presidente Michel Temer” (fl. 445).

Assim, diante do exposto em razões de agravo, é possível afirmar que o d. Juízo *a quo* é incompetente, o que faz da ordem de prisão exarada violadora do art. 5º, LXI, da Constituição Federal.

6. Doravante, tomem-se os pressupostos da prisão cautelar elencados nas razões recursais, relacionados ao *fumus comissi delicti*, que são rigorosamente os mesmos elencados pelo ato coator, já devidamente analisados pela decisão recorrida, sendo despiciendo repetir na presente peça os argumentos já expostos pelo i. Desembargador Relator às fls. 382/402.

Destaque-se que, sem ser capaz de apontar indício ténue de um único ato ilícito praticado diretamente por Michel Temer, as razões recursais, por longuíssimas 16 páginas (fls. 430/445), seguem o mau caminho de aproximar o Paciente de João Baptista Lima Filho e Moreira Franco, adotando como único critério a amizade que há muito mantêm, inaugurando, por linguagem aparentemente serena e imparcial, a desviada pretensão à responsabilização penal fundada em vínculos de amizade.

Na leitura turva das provas, a aventura recursal propõe as seguintes heresias jurídicas: sendo Temer amigo de Lima e companheiro político de Moreira Franco, o que se afirma que João Baptista ou Wellington tenham feito de mal, poder-se-ia atribuir por arrastamento ao primeiro. Desnecessário deitar falação para demonstrar o absurdo que é a pretensão recursal, ao buscar a revogação da responsabilidade penal subjetiva vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

7. Demais disso, vale destacar que, para a decretação de prisão preventiva de Michel Temer, o d. Juízo *a quo* valeu-se de diversos fatos que não estavam sob sua jurisdição, como os relacionados às reformas havidas na casa de Maristela Temer, que, agora, são objeto de denúncia formulada perante o d. Juízo da 6ª Vara Criminal Federal em São Paulo (doc. 2).

Ao tratar do tema, o Ministério Público Federal preferiu tapar o sol com a peneira, assentando que a invocação de fato estranho à jurisdição do d. Juízo *a quo* ter-se-ia dado em mero “suporte” de convicção. Linguagem aparentemente isenta e imparcial, mas que esconde grave desvio, já que, ao tratar do tema, o ato coator anuncia “a necessidade de avaliar as imputações do órgão ministerial separadamente, uma vez que abarcam diferentes condutas de branqueamento de capitais”,

princiando exatamente com a “reforma da residência de MARISTELA TOLEDO TEMER” (fl. 40/43). A reforma era ponto central da decisão, tomada pelo d. Juízo coator como imputação formulada pelo Ministério Público Federal, o qual, agora, contorcendo a realidade processual, pretende fazer crer tratar-se de simples informação lateral, quase sem importância. E tanto assim era, que o d. Juízo *a quo* determinou a realização de busca e apreensão da residência de Maristela Temer, além de decretar sequestro de seus bens.

Que feio...

8. Prossiga-se na análise das razões recursais, para constatar que o Ministério Público Federal pretendeu demonstrar que a exigência da contemporaneidade deve ser relativizada quando “os fatos são graves (o próprio relator reconheceu isto), complexos e foram praticados de maneira reiterada e sistemática, no bojo de um esquema mais sofisticado do que os outros até então desvendados” (fl. 446).

Ora, a gravidade e a complexidade dos fatos imputados, bem como o número de reiterações criminosas, não ensejam a decretação de prisão preventiva. Sendo questões relacionadas ao aperfeiçoamento da pena a ser aplicada em caso de condenação⁵ – dosimetria e concurso de crimes –, não possuem o condão de influenciar automaticamente na aplicação de prisão cautelar.

⁵. E nestes tempos assombrosos em que vivemos, nos quais o simples lançamento de imprecisões contra alguém tem servido ao encarceramento prévio, como antecipação de condenação que desde logo se considera certa, não é demais lembrar da advertência que não vem da doutrina, mas da sabedoria transformada em música por Herivelto Martins e Marino Pinto: “Primeiro é preciso julgar/prá depois condenar”...

Repita-se: em caso de condenação! No momento em que decretada a prisão do Paciente, nem mesmo acusação formal havia, o que sobreveio depois do deferimento da medida liminar neste *writ*, quando, então, os fatos relacionados à reforma na casa de Maristela Temer não foram imputados.

9. Doutro lado, é preciso dizer que são numerosíssimos os precedentes que assentam a imprescindibilidade da contemporaneidade para decretação de toda prisão preventiva, ainda que sejam gravíssimos os fatos imputados. Das Cc. 5^a e 6^a Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, destacam-se as seguintes recentíssimas decisões:

“1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. No caso em exame, a prisão preventiva foi decretada mais 2 anos após os fatos praticados em um mesmo lapso de tempo, sem nenhum fato novo a subsidiar a medida excepcional. Não obstante a gravidade da conduta criminosa, em decorrência de seu ofício de fotógrafo, o recorrente não consta nenhuma outra investigação em seu desfavor, consoante consignado pelo TJPE. 3. Sobretudo quando considerado o decurso de tanto tempo e não havendo nenhum fato novo, estando ausente, no caso, a contemporaneidade do fato justificante da custódia cautelar e a sua efetivação para a garantia da ordem pública, deve ser concedido o direito dele responder ao processo em

liberdade. 4. A urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar. (HC 214.921/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 25/3/2015). 5. Hipótese em que o recorrente possui atributos favoráveis consubstanciados na primariedade e bons antecedentes criminais, residência fixa e profissão definida, o que justifica a sua liberdade. (...)”⁶

“(...) 2. A urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar. Precedentes. 3. No caso, a motivação apresentada no acórdão do recurso em sentido estrito para justificar a necessidade da custódia cautelar do paciente até seria suficiente e idônea se tivesse sido dada oportunamente, ante o *modus operandi* da conduta delitiva. Contudo, os fatos são de abril de 2016, o recurso chegou ao Tribunal em setembro de 2017 e o decreto prisional exarado pelo Tribunal estadual é de fevereiro de 2018. Nesse intervalo, não há registro de que o paciente tenha cometido outro crime ou atrapalhado a instrução do processo. (...)”⁷

No mesmo sentido é a orientação saída de nossa Suprema Corte:

⁶. RHC 106.817/PE, 5ª T., rel. Min. RIBEIRO DANTAS, j. 26.3.2019, DJe 1.4.2019.

⁷. HC 467.711/MG, 6ª T., rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. 21.3.2019, DJe 2.4.2019.

“(...) 2. A sentença condenatória, ainda que se tenham agregado outros argumentos, amparou-se essencialmente nos mesmos fundamentos do primitivo decreto de prisão preventiva – risco à instrução e garantia da ordem pública, em face do risco de reiteração criminosa e da gravidade concreta da conduta - para manter a custódia do paciente. (...). 6. É indevida a invocação, na sentença, da suposta necessidade de se resguardarem outras investigações policiais, bem como a instrução de procedimento penal que tramita em juízo diverso. 7. Essa necessidade deverá ser demonstrada nos respectivos procedimentos e submetida à apreciação de seu juiz natural. 8. Quanto à garantia da ordem pública, os fatos que deram ensejo ao aventado risco de reiteração delitiva estavam longe de ser contemporâneos à manutenção do decreto prisional. 9. Em consequência, por ter sido decretada muito tempo após a última intercorrência ilícita noticiada, o título não deve subsistir por esse fundamento. 10. Como destacado por esse Colegiado no julgamento do HC nº 127.186/PR, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 3/8/15, por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar. 11. O princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), como norma de tratamento, significa que, diante do estado de inocência que lhe é assegurado, o imputado, no curso da persecução penal, não pode ser tratado como culpado nem ser a esse equiparado. 12. Descabe a utilização da prisão preventiva como antecipação de uma pena que nem

sequer foi confirmada em segundo grau, pois, do contrário, estar-se-ia implementando verdadeira execução provisória em primeiro grau, contrariando o entendimento fixado pela Corte no julgamento do HC nº 126.292/SP, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 17/5/16. 13. Entendimento diverso importaria na restauração do instituto da prisão preventiva obrigatória, *ratio* da primeira redação do art. 312 do Código de Processo Penal, a qual estabelecia essa modalidade odiosa de constrição nos crimes cuja pena máxima cominada fosse igual ou superior a 10 (dez) anos, tendo sido acertadamente revogada pela Lei nº 5.349/73. (...).”⁸

Não há espaço, *data venia*, para a prevalência da tese ministerial, pois manifestamente contrária ao entender de nossos Tribunais Superiores.

10. Releva ainda apontar que, conforme retratado nas razões de agravo interno, nos autos em que foi decretada a prisão contra Michel Temer foram propostas duas denúncias, a indicar que o caráter protetivo da eficiência nas investigações, declarado no ato coator e repetido pelo Ministério Público Federal na peça de fls. 414/501, não faz o menor sentido.

11. Adiante. Em razões recursais, o Ministério Público Federal pede a esse E. Tribunal que se desvie do Direito, determinando o encarceramento preventivo de Michel Temer por circunstâncias não tomadas em conta pelo ato coator, colhidas, em sua maioria, depois que a cautelar foi decretada pelo d. Juízo *a quo*.

⁸. HC 136.223, 2ª T., rel. p/ acórdão Min. DIAS TOFFOLI, j. 25.4.2017, DJe 15.12.2017.

Certamente, o *Parquet* Federal não desconhece a jurisprudência a respeito do tema, embora pleiteie contra o entendimento sedimentado, o que se mostra absolutamente ilegal. Nesse sentido, do E. Superior Tribunal de Justiça:

“1. O art. 312 do Código de Processo Penal apresenta como pressupostos da prisão preventiva o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*, este caracterizado pela prova da existência do crime e indício suficiente de autoria; aquele representado pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. Fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos. 3. Conforme jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, ‘[n]ão é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação’ (HC 424.308/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018). (...)”⁹

⁹. HC 468.930/CE, 6ªT., rel. Min. LAURITA VAZ, j. 7.2.2019, DJe 28.2.2019. No mesmo sentido, da mesma C. 6ª Turma, cf. HC 436.813/RJ, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 16.8.2018, DJe 28.8.2018.

Do E. Supremo Tribunal Federal destaca-se precedente que poderia servir de paradigma aqui, não só para a apreciação do agravo, mas também para o deferimento da ordem:

“(…) PRISÃO CAUTELAR – CARÁTER EXCEPCIONAL. – A privação cautelar da liberdade individual – cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) – reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA – ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR – NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. – A prisão cautelar não pode – nem deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases

democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar – que não deve ser confundida com a prisão penal – não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOIAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAIIS. – A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. – A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir ou interferir na instrução probatória ou evadir-se do distrito da culpa ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira para obstruir, indevidamente, a regular tramitação do processo penal de conhecimento. – Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal. PRISÃO CAUTELAR E POSSIBILIDADE DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. – A mera possibilidade de

evasão do distrito da culpa – seja para evitar a configuração do estado de flagrância, seja, ainda, para questionar a legalidade e/ou a validade da própria decisão de custódia cautelar – não basta, só por si, para justificar a decretação ou a manutenção da medida excepcional de privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Precedentes. O CLAMOR PÚBLICO NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. – O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. – O clamor público – precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual (CPP, art. 312) – não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu. Precedentes. A PRESERVAÇÃO DA CREDIBILIDADE DAS INSTITUIÇÕES NÃO SE QUALIFICA, SÓ POR SI, COMO FUNDAMENTO AUTORIZADOR DA PRISÃO CAUTELAR. – Não se reveste de idoneidade jurídica, para efeito de justificação do ato excepcional da prisão cautelar, a alegação de que essa modalidade de prisão é necessária para resguardar a credibilidade das instituições. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR. A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou

que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas ‘a posteriori’. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO PREVENTIVA DOS PACIENTES. – Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão cautelar. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. – A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que

sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.”¹⁰

Tendo-se em vista que é vedado ao Tribunal acrescentar argumentos ao decreto prisional que se ataca, fica absolutamente sem sentido o destaque dado pelo recurso ministerial a circunstâncias estranhas ao ato coator, tais como a alegado monitoramento de atividades investigatórias, narrada às fls. 461/462 e 498/499; e o pretense conhecimento prévio por Michel Temer da ordem de sua prisão, narrada às fls. 487/492.

De qualquer forma, é preciso notar que o elemento probante em que se alicerça a alegação de monitoramento das investigações já estava nos autos e não foi levada em conta pelo ato coator. Ocorre que basta compulsar os autos para se

¹⁰. HC 95290/SP, 2ª T., rel. Min. CELSO DE MELLO, j. em 1.3.2011, DJe. 31.7.2012.

verificar que não tiveram nenhuma relação com Michel Temer – e contra ele, por óbvio, não podem ser brandidas.

Mas o que é, afinal de contas, o tal elemento indicativo de que haveria monitoramento de atividades investigatórias?

Pasmem, Eminentíssimos Desembargadores! Trata-se de folha apreendida na sede da Argeplan, no dia 29 de março de 2018, e na qual se veem anotações relativas aos elementos do inquérito que então tramitava perante o E. Supremo Tribunal Federal, sob o nº 4621. Note-se, por exemplo, que há referência a algum relatório elaborado no dia 15/12/2017, e estão lançados os nomes dos agentes que o assinam. Depois, vê-se indicação da data de “19.12.2017 – Ofício Min. Barroso”, e depois “15/12/2017”, seguida do nome do Delegado de Polícia Federal que presidia aquele inquérito, e destaques de itens numerados 13, 14, 18 e 50. Mal se consegue entender o que está escrito ali, mas é evidente que se trata de anotações feitas por alguém a respeito dos elementos constantes do inquérito policial, cujos autos eram acessíveis, ao menos, aos advogados constituídos pelos investigados, e a estes é absolutamente lícito conhecerem os seus termos para exercerem o seu direito à defesa.

Vá lá que já se encontre hoje quem sustente, sem corar, a necessidade de restringir os meios pelos quais o investigado e/ou acusado pode exercer sua defesa, mas pretender transformar anotações feitas por alguém a respeito de autos de inquérito em prova de monitoramento de atividades policiais, com o propósito de ver-lhe decretada a prisão peventiva... bem, aí já se está diante da absoluta falta de senso do ridículo!

No que se refere à troca de mensagens entre Moreira Franco e Michel Temer, horas antes da deflagração da fase ostensiva da “operação descontaminação”, é preciso, inicialmente, dizer o óbvio: se o decreto de prisão deve fundar-se em elemento colhido depois de sua execução, e relativo a fato também posterior à decretação da medida constritiva, a insustentabilidade desta avulta a mais não poder!

Explique-se: A suposição de que teria havido “vazamento” da operação que seria deflagrada no dia 21 de março nasceu do registro de mensagens encontradas no aparelho de telefone celular apreendido naquele dia em poder de Moreira Franco, que indicariam tentativa de contato entre ele e o Paciente, entre 1h24 e 1h40 do próprio dia 21, o que foi tomado por suspeito, porque essa teria sido a única oportunidade em que ambos mantiveram (ou tentaram manter) contato a desoras.

Pede-se a atenção desse E. Tribunal para o detalhe de que a fixação do horário, conforme consta na tabela de fls. 489/491, é feita a partir do *Coordinated Universal Time – UTC*, sistema de aferição mundial de horas. Os horários indicados no telefone apreendido apontam *UTC +0*, que corresponde ao horário de Greenwich, na Inglaterra. No caso do Brasil, chega-se o horário de Brasília corresponde a *UTC -3*¹¹, o que significa que os tais contatos, referidos em tom de escândalo pelas razões recursais, não se deram, como não ignora o *Parquet* Federal, na madrugada daquele dia 21 de março, mas sim por volta de 22h30 do dia 20, horário absolutamente normal para conversas e contatos entre adultos.

¹¹. Cf. <https://www.worldtimeserver.com>.

Aliás, mesmo que o contato tivesse sido mantido na madrugada, qual seria o problema? As razões de agravo afirmam que não foram interceptadas conversações comprometedoras, embora se pretenda induzir o leitor à conclusão de que elas aconteceram. Curioso notar que a falta de prova (mesmo indiciária) de que houve o tal contato acabou usada pelo *Parquet* Federal como prova de que ele teria acontecido, o que subverte a lógica probatória e o sistema processual penal.

Insista-se: Naquele dia 20 de março, realizaram-se em Brasília duas reuniões: uma, da Fundação Ulysses Guimarães, da qual Moreira Franco é presidente; outra, da Comissão Executiva do MDB, também integrada por Moreira Franco, e da qual Michel Temer é o presidente licenciado. Era evidente, portanto, o interesse deste em obter notícias a respeito de ambos os encontros, como sempre foi absolutamente corriqueiro o contato mantido entre o Paciente e Moreira Franco, sem que isso pudesse indicar a prática de qualquer ilicitude que fosse.

Mas a elucubração ilimitada do Agravante, para a partir dela tentar restaurar o ilegal decreto de prisão, não resiste nem mesmo a um raciocínio primário: Se, realmente, os alvos da medida abusiva tivessem tido conhecimento da existência dela antes, o fato de que nada fizeram para impedir o seu cumprimento constitui prova cabal de sua desnecessidade.

Trate-se, finalmente, de outro “fundamento”, embora o agravo a ele não se refira, nem o tenha feito a decisão que decretou a prisão, mas que foi largamente utilizado pelo MPF em suas diversas manifestações públicas a respeito da prisão do Paciente, e que foi também mencionada pelo d. Juízo de piso, ao informar ao Eminent Relator que mantinha o decreto prisional: a tal tentativa de depósito, numa conta da Argeplan, de R\$20 milhões, em espécie.

Com efeito, invocando Relatório de Informação Financeira do COAF, o MPF sustentou, ao requerer a decretação das prisões preventivas, que alguém teria tentado efetuar, em outubro de 2018, um depósito em espécie de R\$20 milhões numa conta da Argeplan.

Ora, é verdade que já se chegou ao cúmulo da estupidez de afirmar – sem nenhum fundamento probatório, porque não se pode provar fato inexistente – que Michel Temer seria o verdadeiro proprietário da Argeplan. Isso, contudo, evidentemente, não pode ser admitido como fundamento para nenhuma medida, exatamente porque se trata de fantasia fantasmagórica.

Impõe-se, contudo, dizer que é inverossímil que alguém, realmente, tenha tentado efetuar aquele depósito, numa conta que o próprio RIF informa ser inativa, e ao obter a recusa da instituição bancária, retirou-se, sem se identificar. Afinal, como poderia aquele “portador” (como descreve o RIF) transportar 400 mil cédulas de R\$50,00, ou 200 mil cédulas de R\$100,00? E por que ele teria tentado efetuar o depósito numa conta inativa, especialmente se, conforme sustentou o MPF em sua representação inicial, o objetivo seria ocultar dinheiro fruto de crime?

Novamente, é necessário constatar que, à míngua de fundamentos para o seu pleito e sua campanha de destruição do Paciente, o MPF afastou-se não apenas do Direito, mas também prescindiu do decoro.

12. Analisadas as razões recursais e constatados desvios inacreditáveis, é preciso dizer que os Agravados não se agradam ao se verem obrigados a escancarar que se foi longe demais. Tramitasse o feito em sede processual civil, mister seria

impor pena de litigância de má-fé ao Agravante. De qualquer forma, é preciso dar um basta ao mau proceder que sai dos termos recursais.

13. Resta tratar do pedido subsidiário, formulado nas razões: “De forma subsidiária, requer este órgão ministerial, não sendo acolhido o pedido anterior, seja substituída a prisão por domiciliar, com monitoramento eletrônico e recolhimento de todos os passaportes do paciente possui, visto também possuir a nacionalidade libanesa, bem como proibição de contato com todos os demais acusados e testemunhas arroladas nas denúncias.” (fl. 501).

É cediço que medidas cautelares devem guardar “adequação à gravidade do crime imputado, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado”, nos termos do art. 282, II, do CPP. Considerando-se as medidas pretendidas pelo Ministério Público Federal, pergunta-se: Qual seria a ligação entre fatos havidos em 2013/2014 com a pretendida imposição de prisão domiciliar, monitoramento eletrônico, recolhimento de passaportes e proibição de contato com réus e testemunhas? Responda-se com menção ao seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 2. A nova redação dada aos arts. 310 e 315 do CPP reforça o dever constitucional de fundamentação judicial (art. 93, IX, C.R.) tanto para a decisão que impõe medida cautelar ao investigado ou réu, sobretudo a prisão preventiva, quanto para a decisão que lhe impõe alguma(s) das medidas cautelares pessoais previstas no art. 319 do CPP. 3. Na hipótese, a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares dos incisos I, II, IV e V do art. 319 do CPP carece de fundamentação

válida, porquanto imposta sem nenhum dado significativo de cautelaridade. A Corte de origem não demonstrou a necessidade da aplicação das condicionantes para o acautelamento do processo, a aplicação da lei penal ou a evitação de novas infrações penais, conforme o disposto no art. 282, I, do CPP (*periculum libertatis*). (...)¹²

Não se pode ainda deixar de anotar que ausentes os pressupostos e requisitos para a imposição de prisão cautelar – o que já se demonstrou ao longo da impetração e da presente manifestação, mas se estrai especialmente dos termos da decisão que deferiu a liminar –, há obstáculo intransponível para a imposição de medidas cautelares substitutivas do encarceramento, previstas no art. 319 do CPP. Afinal, por lógica, se descabida é a prisão, não há falar em substituição por medida menos rigorosa. Nesse sentido, do E. Superior Tribunal:

“1. O art. 319 do Código de Processo Penal traz um rol de medidas cautelares, que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, sempre observando o binômio proporcionalidade e adequação. (...)”¹³

Para se ficar nas atividades notórias, que dispensam comprovação, rememore-se que o Paciente é respeitado advogado constitucionalista, professor universitário aposentado, ex-Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, ex-Presidente da Câmara dos Deputados, ex-Presidente da República, encontrando-se afastado de qualquer função pública desde o final do ano passado.

¹². RHC 61.979/SC, 6ª T., rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, j. 17.5.2016, DJe 24.5.2016.

¹³. RHC 75.198/PE, 5ª T., rel. Min. RIBEIRO DANTAS, j. 19.10.2017, DJe 25.10.2017.

Michel Temer, sobretudo, é um pai de família honrado, que não merece, aos 78 anos de vida, ver-se submetido ao cárcere ou a medidas que visem a substituí-lo, porque, evidentemente, não se mostra necessária nenhuma medida cautelar “para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal”, nem é o caso de “evitar a prática de infrações penais” (inciso I, art. 282, CPP). Tampouco se pode dizer que haja “adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado” (inciso II do mesmo dispositivo legal).

Uma interpretação teleológica leva à conclusão de que as medidas cautelares diversas da prisão devem ser impostas somente quando, havendo fundamento para a segregação, esta não se mostre, contudo, necessária, porque suficiente a adoção de uma ou mais daquelas medidas ditas substitutivas para atender à preservação da ordem legal.

Foi, inegavelmente, essa a motivação do legislador ao criar a Lei nº 12.403/11, que inseriu no Código de Processo Penal aquelas medidas cautelares. Não se tratava, obviamente, de acrescentar constringimentos a investigados e acusados, mas, ao contrário, permitir a substituição da prisão preventiva por medidas diversas que fossem capazes de assegurar a aplicação da lei penal, a investigação e a instrução criminal, bem como evitar a prática de infrações penais.

Não fosse assim, ter-se-ia, então, a inafastabilidade de imposição de medidas cautelares, sempre que não se verificassem os requisitos para a decretação da prisão preventiva, o que implicaria o retorno ao sistema da prisão obrigatória (com a única diferença de que ela poderia ser substituída em determinados casos),

incompatível com a ordem constitucional inaugurada em 1988 – na verdade, a prisão processual obrigatória foi abolida em 1967, no período em que vigia no País uma ditadura, o que demonstra ainda mais o absurdo de se pretender reinstalá-la hoje, na vigência do Estado Democrático de Direito.

Se Michel Temer já vinha tendo comportamento que em nada punha em risco a aplicação da lei penal, nem a instrução criminal (de investigação já não se há falar, considerada a superveniência das denúncias), e se as condutas a ele imputadas localizam-se num passado distante, daí porque tampouco se pode cogitar da necessidade de evitar a prática de infrações penais, qual o fundamento para que se lhe imponham medidas constritivas?

O que se tem, E. Tribunal, é que, sabedor da absoluta ilegalidade da prisão decretada, o Agravante pretende ao menos um prêmio de consolação, o qual, porém, seria também ilegal e inadmissível, porque serviria apenas à satisfação de sanha não amparada pelo Direito, com a imposição indevida de humilhação a um homem já vergastado pelas infâmias contra ele lançadas, inclusive porque feridora da dignidade da pessoa humana, erigida a fundamento da República (art. 1º, III, da Carta).

Não é demais trazer à colação a melhor doutrina sobre o tema, inclusive o candente alerta que, salvo melhor juízo, serve ao caso concreto:

“A medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação. (...)”

“Mas cuidado: eventuais medidas alternativas não podem ser banalizadas e servir para aumentar a intervenção penal de forma injustificada. Tampouco podemos desprezar a gravidade das restrições que elas impõem.

“Medidas como as de proibição de frequentar lugares, de permanecer, e similares, implicam verdadeira pena de ‘banimento’, na medida em que impõem ao imputado severas restrições ao seu direito de circulação e até mesmo de relacionamento social. Portanto, não são medidas de pouca gravidade.”¹⁴

14. Por todo o exposto, os Agravados requerem que não seja conhecido o presente agravo; se conhecido, seja mantida a liminar deferida pelo e. Desembargador Relator às fls. 382/402, prosseguindo-se com o julgamento do *writ*, ocasião em que a C. Turma julgadora haverá de confirmar a cautelar referida, assentando a ilegalidade do ato coator, seja porque proferido por juízo manifestamente incompetente, seja porque ausentes pressupostos e requisitos para a decretação da prisão cautelar.

De São Paulo para o Rio de Janeiro,
Em 9 de abril de 2019.

EDUARDO PIZARRO CARNELÓS
OAB/SP 78.154

ROBERTO SOARES GARCIA
OAB/SP 125.605

¹⁴. Cf. AURY LOPES JUNIOR, em *Direito Processual Penal*, 12ª ed., Saraiva, 2015, p. 660/661.