

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 133.576 MATO GROSSO DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : **GILMAR ANTUNES OLARTE**  
**ADV.(A/S)** : **JAIL BENITES DE AZAMBUJA E OUTRO(A/S)**  
**RECDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**DECISÃO:**

Vistos.

Recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Gilmar Antunes Olarte contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC nº 333.186/MS, Relator o Ministro **Ericson Maranhão**.

Alega o recorrente a nulidade do recebimento da denúncia na origem, tendo em vista a não apresentação da defesa prevista no art. 4º da Lei nº 8.038/90. Aduz, para tanto, que sua defesa suscitou tempestiva questão de ordem diante da sua notificação indevida na forma do art. 514 do Código de Processo Penal, que, embora rejeitada, teria sido recebida como a resposta à acusação, em claro cerceamento de defesa.

Assevera, ainda, que a interceptação telefônica prorrogada pelo juízo de 1º grau teria violado a sua prerrogativa de função, já que era prefeito municipal, não havendo, para tanto, autorização expressa do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Prossegue argumentando que aquele Tribunal de Justiça, ao autorizar a prorrogação das interceptações telefônicas, condicionou o cumprimento da diligência ao acompanhamento de autoridade policial, o que não teria ocorrido, já que ficou a cargo do **Parquet** estadual.

Requer o provimento do recurso para que, concedida ordem de **habeas corpus**, seja:

- a) [reconhecida] a NULIDADE DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, pela falta de abertura do prazo para apresentação de defesa, na forma do art. 4º da Lei n. 8.038/90;
- b) sucessivamente, reconhecendo a nulidade do

recebimento da denúncia, em face da nulidade das provas (interceptações telefônicas) e a nulidade da própria denúncia oferecida, determinando, ainda, o desentranhamento de todas as peças viciadas (*fruits of poisonous tree*);

c) como corolário da alínea 'b', requer seja determinado ao TJMS que os remanescentes da investigação sejam remetidos ao juízo de direito de primeiro grau da capital de Mato Grosso do Sul, para que o Ministério Público, no foro adequado, requeira a abertura de inquérito policial ou prossiga nas investigações, se o quiser”.

Em requerimento incidental (Petição/STF nº 17445/16), o recorrente pleiteia o deferimento de liminar para suspender, até o julgamento de mérito do presente recurso, o andamento da “*ação penal n. 1602581-24.2014.8.12.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*” (grifos do autor).

Examinados os autos, decido.

Transcrevo a ementa do acórdão recorrido:

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. CORRUPÇÃO PASSIVA (SEIS VEZES) E LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA NÃO APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. QUESTÃO DE ORDEM CORRETAMENTE RECEBIDA COMO RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE POR AUSÊNCIA SUPERVISÃO DA CORTE ESTADUAL NA ESCUTA. INOCORRÊNCIA. AUTOS REMETIDOS NA MESMA DATA QUE O PACIENTE TOMOU POSSE COMO PREFEITO AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA E AO TRIBUNAL ESTADUAL. NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DAS MPOSTAS NA RENOVAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PROVAS INDEPENDENTES. RATIFICAÇÃO DE TODAS AS PROVA PRODUZIDAS POR DESEMBARGADOR. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois

impetrado em substituição a recurso próprio (HC 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2014).

– As questões de ordem dizem respeito a incidentes no processo e devem ser suscitadas por ocasião do julgamento. É atribuição do Relator verificar se são meramente protelatórias ou não e, caso atendidos os requisitos legais relativos ao seu cabimento, apreciar o pleito ou submeter o incidente ao colegiado para solucionar dúvida a respeito de interpretação ou aplicação do regimento interno ou sobre a tramitação da ação, tudo visando o bom andamento do processo.

– O Relator do processo originário, ao verificar que as teses levantadas pela defesa não diziam respeito à nenhuma dúvida ou omissão do regimento interno da Corte Estadual, corretamente recebeu a peça como a resposta à acusação prevista no art. 4º da Lei mérito, que foram devidamente apreciadas no acórdão que recebeu a denúncia.

– Tendo sido o investigado notificado pessoalmente para apresentar a defesa preliminar, incumbe à sua defesa a apresentação da resposta à acusação no prazo legal. Eventual questão de ordem da defesa deveria ser suscitada perante a sessão de julgamento, sem prejuízo da apresentação da defesa preliminar, não lhe sendo permitido alegar nulidade pela prática de ato que deu causa (Art. 565 do CPP).

– Não se verifica a ocorrência de nulidade se requerimento do *Parquet* Estadual e a decisão do Magistrado de primeiro grau autorizando a quebra do sigilo telefônico do paciente são anteriores à data em que ele tomou posse como prefeito. Além disso, no mesmo dia em que o investigado tomou posse como prefeito, foram adotadas todas as providências legais tanto pelo Juiz de primeiro grau como pelos Promotores de Justiça atuantes no GAEGO, declinando de suas competências em

função da superveniente prerrogativa de foro adquirida pelo acusado, não havendo como inquirir de ilegais qualquer ato por eles praticados.

– Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal ‘nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo *para a acusação ou para a defesa*’. Limitou-se a defesa do paciente a sustentar a existência de nulidade, contudo, sem demonstrar especificamente qual o prejuízo suportado pelo paciente em função da inobservância pelo Ministério Público da decisão do Desembargador que autorizou a medida condicionada ‘*a efetivação da medida ao apontamento da autoridade policial, pertencente ou não ao GAECO, condutor das investigações, conforme determinação do art. 6º, da Lei 9.296/96*’. Além disso, apenas dois dias após ter sido proferida a decisão que se alega nula, todos os atos até então praticados foram ratificados por outra Desembargadora, com destaque expresso em relação à concessão de prorrogação autorizada.

– A exigência do Desembargador que condicionou a continuidade da interceptação à transferência da condução das investigações levadas efetivadas pelo Ministério Público para uma autoridade policial não se encontra em harmonia com o pacífico entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a legitimidade do Ministério Público para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal, posicionamento reafirmado, inclusive, em repercussão geral.

*Habeas corpus* não conhecido” (fl. 1529).

O deferimento de liminar em **habeas corpus**, como se sabe, é medida de caráter excepcional, cabível apenas se a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano, ou quando a situação constante dos autos representar manifesto constrangimento ilegal.

Pelo que se tem no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, não se verifica, neste primeiro exame, ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia que justifique o deferimento de liminar. Com

**RHC 133576 / MS**

efeito, o acórdão proferido por aquela Corte de Justiça encontra-se devidamente motivado, restando justificado o convencimento formado.

De outra parte, verifico não estar presente o **periculum in mora** necessário à implementação da liminar, pois não há indicação de que o recorrente esteja na iminência de sofrer algum tipo de restrição à sua liberdade de locomoção ou qualquer outro ato processual, de natureza irreversível, potencial de constrangimento ilegal.

Com efeito, o recorrente está em liberdade e não há, até o presente momento, ordem de prisão contra ele.

Diante desse quadro, **indefiro** o pedido de liminar incidental requerido.

Publique-se.

Brasília, 18 de maio de 2016.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

*Documento assinado digitalmente*