

HABEAS CORPUS Nº 5051658-33.2017.4.04.0000/PR

RELATOR : **JOÃO PEDRO GEBRAN NETO**
PACIENTE/IMPETRANTE : **FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES**
: **PAULO TARCISO OKAMOTTO**
ADVOGADO : **FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES**
IMPETRADO : **Juízo Federal da 13ª VF de Curitiba**
MPF : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Fernando Augusto Henriques Fernandes em favor de PAULO TARCISO OKAMOTTO, postulando a anulação da sentença proferida na Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR e relacionada à denominada "Operação Lava-Jato".

Requer, em caráter liminar, "*a suspensão do processo em trâmite no E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, até decisão ulterior e definitiva do presente writ*".

No mérito, "*a) a concessão da ordem para anular a sentença a fim de garantir o direito fundamental à ampla defesa e aos recursos e meios a ela inerentes (art. 5º, LV, da CRFB/1998)*"; "*b) a concessão da ordem para garantir o acesso integral aos aparelhos de celular apreendidos, assim como HD's, os quais foram citados na denúncia e que foram objeto de perguntas da d. Autoridade Coatora nos interrogatórios, em respeito ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB/1988), ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB), a fim de assegurar a realização da prova pericial quantos aos referidos elementos de prova*" (aparelhos de telefonia móvel, conteúdo do acervo presidencial); "*c) a concessão da ordem para garantir o direito de produção de provas periciais na composição do Acervo Presidencial, a fim de comprovar a inexistência de vantagem indevida*".

É o relatório. Passo a decidir.

1. Tem chamado a atenção, em especial no âmbito das ações penais que guardam relação com a denominada "Operação Lava-Jato", a frequente utilização do *habeas corpus* com a finalidade de enfrentar, de modo precoce, questões de índole processual. O remédio heróico destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, mas - em particular - quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu.

Não está em pauta, pois, o cerceamento da liberdade da paciente, tampouco o risco de que isto venha a ocorrer.

A discussão a respeito de quaisquer vícios materiais e formais da prova ou a ocorrência de cerceamento tem lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, de maneira que não se revela constrangimento ilegal capaz de provocar a suspensão da ação penal ou mesmo de algum ato processual específico.

Ou seja, não incide a preclusão sobre a controvérsia. Ademais, a ação penal, sobretudo existindo réus presos, deve seguir seu curso natural, hipótese em que a intervenção somente deverá ocorrer em caráter absolutamente excepcional, preservando-se o curso natural das ações penais. Tal entendimento, refira-se, foi reafirmado pela 8ª Turma, como se extrai do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. A impetração de habeas corpus destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, sobretudo quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões processuais, deve ser resguardado para situações excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade e que afete sobremaneira a ampla defesa. 2. Eventual discussão a respeito de quaisquer vícios materiais e formais da prova poderá ter lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, não restando demonstrado flagrante constrangimento ilegal capaz de provocar a suspensão dos atos processuais. 3. Não conhecida da impetração da ordem de habeas corpus e julgado prejudicado o pedido liminar. (HC nº 5030376-41.2014.404.0000, 8ª TURMA, minha relatoria, por unanimidade, juntado em 22/01/2015).

Se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já aponta para a necessidade de racionalização do uso do habeas corpus, com mais razão ainda deve ser vista com cautela o exame de questões que dizem respeito à instrução do processo em sede mandamental. O tema também já foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, que assentou a inadequação de se discutir a prova de forma antecipada, reservando o seu exame para o curso do processo. Confira-se o teor do julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO SUSCINTA QUE REFUTOU ADEQUADAMENTE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. O juízo de primeiro grau, ainda que de forma concisa, registrou a presença dos requisitos viabilizadores da ação penal, postergando as questões referentes à análise probatória para o momento adequado (= fase instrutória), não havendo falar, por isso, em nulidade da decisão por ausência de fundamentação. 2. Ademais, não se pode afirmar que a decisão que rejeitou as questões suscitadas na resposta à acusação (CPP, art. 396-A) implique constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente. A defesa terá toda a instrução criminal, com observância ao princípio do contraditório, para sustentar suas teses e produzir provas de suas alegações, as quais serão devidamente examinadas com maior profundidade no momento processual adequado. 3. Recurso ordinário improvido. (RHC 120267, Relator Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, PUBLIC 02-04-2014). DESTAQUEI

Embora pareça excesso de rigor, impera a necessidade de melhor otimizar o uso do *habeas corpus*, sobretudo por se tratar de processo afeto à "Operação Lava-Jato", com centenas de impetrações, a grande maioria deles discutindo matérias absolutamente estranhas ao incidente.

A par disso, tenho sido bastante flexível - porque não dizer tolerante - com impetrações sem afeição à discussão do direito à liberdade. Contudo, tal só se mostra aconselhável nos casos em que a decisão de primeiro grau possa encerrar, ainda que em tese, flagrante ilegalidade.

Não é, porém, o caso dos autos, no qual já foi prolatada e a apelação criminal segue seu processamento regular no Tribunal.

2. Em face da **sentença absolutória com relação ao paciente PAULO TARCISO OKAMOTTO** apelaram tanto o Ministério Público Federal requerendo a sua condenação, quando a defesa, requerendo exclusivamente a alteração do fundamento da absolvição. **Em preliminar**, contudo, dentre outros temas, postula a nulidade da ação penal em razão do alegado cerceamento de defesa.

Ora, as questões trazidas na presente impetração têm foro apropriado na apelação criminal, não se podendo antecipar qualquer discussão pela via processual inadequada. Nesse sentido, a Súmula nº 124 deste Tribunal estabelece que "*O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade*".

A mera existência de recurso ministerial postulando a condenação do paciente, não abre espaço para o manejo do *habeas corpus*, pois todas as nulidades invocadas, algumas delas inclusive de interesse dos demais corréus, serão tratadas preliminarmente no julgamento da apelação.

Tampouco se poderia, nessa estreita perspectiva, examinar eventual flagrante ilegalidade, **tema que precede o exame de mérito**. Assim, nem mesmo pela ótica da flagrante ilegalidade se sustenta o pedido defensivo no sentido de que "*o periculum in mora é patente, tendo em vista que, após a absolvição, houve recurso de Apelação do Ministério Público Federal*".

3. Nesse contexto, aliás, é questionável o **interesse processual do paciente que, absolvido**, tenta **antecipar** a discussão a respeito de matéria **sobre a qual já se assegura o exame em sede de apelação criminal**, seja por provocação da própria defesa do paciente em razões de apelação, seja por provocação de outros réus da mesma ação penal que, igualmente e por motivos semelhantes, postulam a nulidade da ação penal.

Vale lembrar que "*é da jurisprudência do Supremo Tribunal que não se adstringe ao das nulidades relativas o domínio do princípio fundamental*

da disciplina das nulidades processuais - o velho pas de nullité sans grief -, corolário da natureza instrumental do processo, donde - sempre que possível - ser exigida a prova do prejuízo, ainda que se trate de nulidade absoluta" (HC 81.510, Pertence, 1ª T., DJ 12.4.02; HC 74.671, Velloso, 2ª T., DJ 11.4.97).

Também no Superior Tribunal de Justiça é firme "*a orientação de que a decretação de nulidade processual, na esteira do art. 563 do Código de Processo Penal, absoluta ou relativa, depende da demonstração do efetivo prejuízo para a acusação ou para a defesa*" (RHC 201701533849, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/09/2017).

A simples interposição de recurso pelo Ministério Público Federal não traz qualquer prejuízo à defesa. Trata-se de ato praticado pelo órgão de acusação que objetiva a reforma da sentença em grau de apelação criminal, foro adequado para que se examinem os temas aqui trazidos, **preliminarmente ao mérito e sob a ótica da teoria das nulidades**.

Assim, eventual trânsito do presente *habeas corpus* acarretaria o inadequado **fracionamento do julgamento da competente apelação criminal**, para que **o mesmo Colegiado** aprecie - prematuramente e pela via inadequada - as teses concernentes às nulidades processuais.

Ante o exposto, forte no art. 220 do RITRF4, indefiro liminarmente a ordem de *habeas corpus*.

Intime-se.

Preclusa esta decisão, dê-se baixa na distribuição com as cautelas de estilo.

Porto Alegre, 21 de setembro de 2017.

Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9177247v31** e, se solicitado, do código CRC **BC67508E**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): João Pedro Gebran Neto