

20/10/2011

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 8.998 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
RECLTE.(S)	: JAIRO APARECIDO BATISTA
ADV.(A/S)	: PAULO SERGIO CURTI E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S)	: JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MONTE ALTO (PROCESSO Nº 368.01.2009.002937-7/000000-000 - CONTROLE Nº 167/2009)
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ARTS. 102, I, L, E 103-A, § 3º, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE 14 NÃO VERIFICADO. AMPLO ACESSO AOS AUTOS DO PROCESSO QUE POSSIBILITOU OS DEFENSORES FORMULAREM TODAS AS TESES DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

I – A reclamação tem previsão constitucional para a preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, L, da CF) ou, ainda, quando o ato administrativo ou decisão judicial contrariar a súmula vinculante aplicável ou que indevidamente a aplicar (art. 103-A, § 3º, da CF, incluído pela EC 45/2004).

II – As questões relativas à prisão em flagrante, à ilegalidade das escutas telefônicas e ao excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal não podem ser conhecidas, por evidente inadequação da via eleita, sendo certo que o reclamante poderá trazê-las à apreciação do Judiciário mediante os instrumentos adequados e oportunos.

III – Descumprimento da Súmula Vinculante 14 não verificado, pois, conforme exposto na sentença condenatória, “o patrono do réu apresentou defesa prévia, abordando todos os pontos de interesse para o deslinde da

RCL 8.998 / SP

controvérsia (...). Não aguardando a apreciação do pedido, infere-se que o próprio patrono entendeu pela desnecessidade de dilação de prazo, restando prejudicado o requerimento formulado”.

IV – Verifica-se, ainda, que os advogados permaneceram com os autos principais entre 2 e 30 de setembro de 2009 e com os autos da interceptação entre os dias 10 e 29 do mesmo mês.

V – Ainda que a defesa preliminar tenha sido apresentada com base em algumas peças fotocopiadas de um *habeas corpus* impetrado no TJ/SP, como afirmado na inicial, observa-se que os defensores do reclamante tiveram amplo acesso aos elementos de prova constantes do processo, não sendo aquele ato a última e única oportunidade para expor as teses da defesa.

VI – Reclamação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conhecer em parte da reclamação e, na parte conhecida, julgar improcedente. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 20 de outubro de 2011.

RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR

20/10/2011

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 8.998 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
RECLTE.(S)	: JAIRO APARECIDO BATISTA
ADV.(A/S)	: PAULO SERGIO CURTI E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S)	: JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MONTE ALTO (PROCESSO Nº 368.01.2009.002937-7/000000-000 - CONTROLE Nº 167/2009)
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por JAIRO APARECIDO BATISTA, por suposto descumprimento da Súmula Vinculante 14, sendo apontada como autoridade reclamada a Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Monte Alto/SP.

O reclamante alega, em síntese, que *“a Autoridade Policial e M.M. Juíza da 2ª Vara Criminal de Monte Alto sonegaram à defesa vista dos autos principais, processo nº 167/09 e dos autos das escutas, processo nº 111/09, que contém as provas produzidas com as interceptações telefônicas, as quais geraram a prisão em flagrante e posterior prisão preventiva do Réu”* (fl. 3).

Em seguida, faz extenso arrazoado sobre a sua prisão em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico ilícito de droga (art. 33 da Lei 11.343/2006), asseverando que a manutenção da sua custódia cautelar viola o princípio da presunção de não culpabilidade (fls. 3-10).

RCL 8.998 / SP

Sustenta, ainda, a ilegalidade das escutas telefônicas que embasaram a sua prisão, *“por excesso de prazo de duração [e por] não conter, nas gravações, indícios de mercancia de substâncias entorpecentes”* (fl. 11).

No que concerne à inobservância da Súmula Vinculante 14 desta Suprema Corte, afirma que:

“(…)

Os Policiais, no Auto do Flagrante dizem que estavam na escuta do grampo do celular do acusado, quando uma pessoa desconhecida ligou para comprar droga, momento em que saíram para abordá-lo. Contudo, esta gravação não se encontra nos autos, pelo menos nos autos principais e, certamente, não existiu. Tramita em separado (apenso) os autos das escutas de nº 111/09, mas, só agora a defesa teve acesso a estas provas, apesar de haver requerido vista desses autos em 09.06.2009 e, posteriormente em 05 e 06.07.2009, sem que vista fosse concedida e o que é pior, sem qualquer despacho judicial, em total menosprezo com os defensores do reclamante.

Esses autos, das escutas, embora não mais sigilosos desde a prisão do paciente, encontravam-se com o Delegado de Polícia desde 08.06.2009 até a data de 11.08.2009, onde consta haver sido apensado aos autos principais nº 167/2009 em 12.08.2009, mas estranhamente, esses autos principais foram encaminhados à Delegacia em 11.08.2009 e devolvido em 24.08.2009, portanto, não poderia ter sido apensado se os autos principais não se encontravam em cartório. A Denúncia foi oferecida em 16.07.2009. A defesa foi intimada para apresentar a Defesa Preliminar em 24.07.2009, numa sexta-feira, iniciando-se o prazo de dez dias em 27.07.2009, conforme publicação anexa, e, teve que fazê-la sem vista dos processos (sic), ou seja, sem acesso as (sic) provas, embora na intimação constasse que: **‘atualmente os autos encontram-se com vista para o defensor do réu’**, mas na realidade encontravam-se na Delegacia. Embora a defesa tivesse conhecimento dos autos principais por extração de algumas cópias reprográficas que instruiu o habeas corpus, esse conhecimento não era total, mas as provas contidas no Processo nº 111/09, das escutas, foram totalmente sonegadas à defesa, prejudicando-a na Defesa Prévia, a qual foi

RCL 8.998 / SP

apresentada, sem conhecer o teor das interceptações telefônicas feitas pela Autoridade Policial” (fls. 16-17 – grifos no original).

Aduz, por fim, o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, informando que se encontra preso desde 5/6/2009, sem culpa formada (fl. 30).

Requer, ao final, liminarmente, a revogação da custódia cautelar e a devolução do prazo para a apresentação de defesa preliminar, com a anulação de todos os atos processuais praticados desde então. No mérito, postula a procedência dos pedidos formulados (fls. 31-32).

Em 1º/10/2009, indeferi o pedido de liminar e solicitei informações ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Monte Alto/SP (fls. 41-44).

As informações foram prestadas às fls. 53-55 e encaminhados os documentos de fls. 56-144.

Às fls. 146-147, o reclamante trouxe alguns esclarecimentos sobre a questão tratada nestes autos, basicamente repetindo o que já havia mencionado na inicial, além de juntar o documento de fls. 148-149.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, aprovado pelo Procurador-Geral, Roberto Monteiro Gurgel Santos, manifestou-se pela improcedência da reclamação (fls. 154-157).

É o relatório.

20/10/2011

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 8.998 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de parcial conhecimento da reclamação e, na parte conhecida, de improcedência do pedido.

Inicialmente, registro que a reclamação tem previsão constitucional para a preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, I, da CF) ou, ainda, quando o ato administrativo ou decisão judicial contrariar a súmula vinculante aplicável ou que indevidamente a aplicar (art. 103-A, § 3º, da CF, incluído pela EC 45/2004).

Dessa forma, não conheço das questões relativas à prisão em flagrante, à ilegalidade das escutas telefônicas e ao excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, por evidente inadequação da via eleita, sendo certo que o reclamante poderá trazê-las à apreciação do Judiciário mediante os instrumentos adequados e oportunos.

No mais, o autor alega o descumprimento da Súmula Vinculante 14, ao argumento de que a autoridade reclamada não teria viabilizado o acesso dos seus advogados aos autos principais e aos relativos às interceptações telefônicas para a apresentação da defesa preliminar.

O verbete da referida Súmula Vinculante tem a seguinte redação:

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

RCL 8.998 / SP

Não vislumbro, entretanto, qualquer afronta a enunciado sumular vinculante mencionado pelo reclamante.

Importante anotar, inicialmente, que já houve prolação de sentença condenatória contra o reclamante, no qual lhe foi aplicada a pena de quatro anos e dois meses de reclusão, pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, previsto no art. 33, *caput*, combinado com o § 4º, da Lei 11.343/2006, em regime inicial fechado, sendo negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 134-144).

Na decisão condenatória, a Juíza sentenciante afastou a alegação de cerceamento de defesa decorrente do não acesso dos patronos do reclamante a todas as provas dos autos, expondo, para tanto, os seguintes fundamentos:

“(…)

Inicialmente, não vislumbro o cerceamento de defesa arguido a fls. 315v. Isto porque, em que pese o requerimento formulado pela Defesa, buscando a dilação do prazo para cumprimento do disposto no art. 55, da Lei 11.343/06 (fls. 224), os argumentos invocados nem sequer foram analisados por este juízo, eis que, logo em seguida, o patrono do réu apresentou defesa prévia, abordando todos os pontos de interesse para o deslinde da controvérsia (fls. 225/233). Não aguardando a apreciação do pedido, infere-se que o próprio patrono entendeu pela desnecessidade de dilação de prazo, restando prejudicado o requerimento formulado.

Ainda conforme informação prestada pelo diretor de serviço da 2ª Vara Judicial desta comarca (fls. 54 – apenso de interceptação telefônica), o patrono do réu permaneceu com os autos da interceptação entre os dias 10 a 29 de setembro do corrente ano, e com os autos principais entre 02 e 30 de setembro de 2009. Dessa forma, indubitável que a Defesa teve acesso a todas as provas produzidas antes da realização da audiência de instrução, oportunidade em que, após a colheita

RCL 8.998 / SP

da prova oral, manifestou-se em debates orais, não postulando nenhuma diligência complementar.

Por fim, no que tange a produção e acesso a provas realizadas, verifico a desnecessidade de conversão do julgamento em diligência, posto que descabido o pedido formulado a fls. 50/52, do apenso de interceptação telefônica.

Com efeito, o acusado postulou a entrega de cópias das gravações efetuadas, requerimento este que não possui amparo legal. Isto porque, conforme regulamentação trazida pela Lei 9.296/96, a gravação da comunicação interceptada é realizada pela autoridade de polícia, procedendo-se, posteriormente, à transcrição do material colhido. Assim, o que a lei permite é que a defesa questione os diálogos juntados aos autos, pleiteando a transcrição de outros trechos gravados, mesmo porque ausente a materialização da conversa nos autos, a oitiva da gravação em nada contribui para a defesa.

Com isto, alia-se o fato de que, qualquer forma de impugnação do material colhido através de interceptação telefônica, determinada pelo Poder Judiciário, exige um mínimo de prova a indicar que as investigações policiais estariam eivadas de parcialidade.

(...)

Em suma, o acusado postulou o acesso ao material gravado, mas não justificou sua necessidade, não alegando falhas, omissões ou conversas transcritas fora de contexto” (fls. 135-137 – grifos meus).

Foi no mesmo sentido o parecer da Procuradoria-Geral da República, que, ao se manifestar pela improcedência do pedido, concluiu que, *“ultrapassadas todas as fases processuais de uma ação penal, teve a defesa, por certo, o devido acesso aos autos”* (fl. 155).

Ainda que a defesa preliminar tenha sido apresentada com base em algumas peças fotocopiadas de um *habeas corpus* impetrado no TJ/SP, como afirmado na inicial (fl. 17), tem-se que os defensores do reclamante tiveram amplo acesso aos elementos de prova constantes dos autos principais e dos apensos, não sendo aquele ato a última e única oportunidade para expor as teses da defesa.

RCL 8.998 / SP

Anoto, assim, que esta reclamação só poderia ser utilizada para garantir o acesso dos advogados, no interesse do representado, aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa, e não como meio idôneo para se discutir o acerto ou o desacerto da condenação ou tentar o rejugamento da ação penal.

Com essas observações, conheço em parte da reclamação e, na parte conhecida, julgo-a improcedente.

20/10/2011

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 8.998 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Sim, e aqui já houve decisão condenatória, até porque me referi a trechos da decisão da sentença.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Direi, então, qual foi o trecho que eu transcrevi. Pedi informações à juíza. Apenas para esclarecer que o reclamante foi condenado a quatro anos e dois meses. Esta é a Rcl 8.998, de São Paulo: o reclamante foi condenado a quatro anos e dois meses de reclusão pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, em regime inicial fechado.

E aí diz a Juíza, na sentença, o seguinte:

“(...) Inicialmente, não vislumbro o cerceamento de defesa arguido a fls. 315v. Isto porque, em que pese o requerimento formulado pela Defesa, buscando a dilação do prazo para cumprimento do disposto no art. 55, da Lei 11.343/06 (fls. 224), os argumentos invocados nem sequer foram analisados por este juízo, eis que, logo em seguida, o patrono do réu apresentou defesa prévia, abordando todos os pontos de interesse para o deslinde da controvérsia (fls. 225/233). Não aguardando a apreciação do pedido, infere-se que o próprio patrono entendeu pela desnecessidade de dilação de prazo, restando prejudicado o requerimento formulado.

Ainda conforme informação prestada pelo diretor de serviço da 2ª Vara Judicial desta comarca (fls. 54 – apenso de interceptação telefônica), o patrono do réu permaneceu com os autos da

RCL 8.998 / SP

interceptação entre os dias 10 a 29 de setembro do corrente ano, e com os autos principais entre 02 e 30 de setembro de 2009. Dessa forma, indubitável que a Defesa teve acesso a todas as provas produzidas antes da realização da audiência de instrução, oportunidade em que, após a colheita da prova oral, manifestou-se em debates orais, não postulando nenhuma diligência complementar (...)."

Aí ela insiste nessa questão que o reclamante teve todo acesso e diz mais:

"(...) Com efeito, o acusado postulou a entrega de cópias das gravações efetuadas, requerimento este que não possui amparo legal. Isto porque, conforme regulamentação trazida pela Lei 9.296/96, a gravação da comunicação interceptada é realizada pela autoridade de polícia, procedendo-se, posteriormente, à transcrição do material colhido. Assim, o que a lei permite é que a defesa questione os diálogos juntados aos autos, pleiteando a transcrição de outros trechos gravados, mesmo porque ausente a materialização da conversa nos autos, a oitiva da gravação em nada contribui para a defesa.

Com isto, alia-se o fato de que, qualquer forma de impugnação do material colhido através de interceptação telefônica, determinada pelo Poder Judiciário, exige um mínimo de prova a indicar que as investigações policiais estariam eivadas de parcialidade.

(...)

Em suma, o acusado postulou o acesso ao material gravado, mas não justificou sua necessidade, não alegando falhas, omissões ou conversas transcritas fora de contexto".

Foi no mesmo sentido o parecer da Procuradoria-Geral da República que, ao se manifestar pela improcedência do pedido, concluiu que, *"ultrapassadas todas as fases processuais de uma ação penal, teve a defesa por certo o devido acesso aos autos"*.

Ainda que a defesa preliminar - digo eu - tenha sido apresentada com base em algumas peças fotocopiadas de um *habeas corpus* impetrado no TJ de São Paulo, como afirmado na inicial, folhas tais, tem-se que os defensores do reclamante tiveram amplo acesso aos elementos de prova

RCL 8.998 / SP

constante dos autos principais e dos apensos, não sendo aquele ato a última e única oportunidade para expor as teses da defesa.

Anoto, assim, que essa reclamação só poderia ser utilizada para garantir o acesso dos advogados no interesse do representado aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa, e não como meio idôneo para se discutir o acerto ou desacerto da condenação ou tentar o rejugamento da ação penal.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro, só uma observação. É que, no caso concreto, Ministro Celso, pelo que me parece, a questão gravita em torno do interesse processual mesmo. Porque ou a prova foi influente e ela consta da motivação da sentença e a parte teve acesso a ela, porque vai ocorrer, a partir do que consta do itinerário do raciocínio do juiz, que motivou a sua decisão e fez referência à prova; ou a prova é desinfluyente porque já adveio uma sentença. Mesmo, na hipótese de revisão criminal, a parte vai poder promover a rescindibilidade da decisão, à luz do que consta da motivação e das provas que o juiz aproveitou.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ministro Celso, se Vossa Excelência me permite, às vezes há elementos de informação nos autos que o juiz não considerou para a respectiva condenação, mas que, ao ver da parte, deveria considerar para a respectiva absolvição.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E esse ponto de vista

RCL 8.998 / SP

pode ser defendido numa outra oportunidade; na revisão, por exemplo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Eu queria dizer que eu estou de acordo plenamente com tudo o que Vossas Excelências afirmaram aqui no Plenário. Só que aqui nós estamos diante do seguinte: é uma reclamação, ou na verdade é um tipo de um recurso travestido de uma reclamação em que nós temos uma condenação de um determinado réu por alegadamente ter praticado um crime de tráfico ilícito de drogas. Então ele vem nessa reclamação, alega uma série de coisas: que não podia ter sido interceptado, o excesso de prazo, que a custódia cautelar não se sustenta, etc. E, dentre outras coisas, ele alega violação à Sumula 14, obviamente querendo fazer da reclamação uma revisão criminal para anular essa condenação, de forma imprópria, a meu ver, e invoca a Súmula 14, que diz:

"É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa".

Aí vem a juíza, pergunta ao chefe do cartório, diretor do cartório, se efetivamente o ora reclamante teve ou não acesso aos autos. Então a juíza atesta e consigna na sentença que conforme informação prestada pelo Diretor de Serviço da 2ª Vara Judicial desta Comarca, folha 54 do apenso de interceptação telefônica, o patrono do réu permaneceu com os autos, retirou os autos de interceptação entre os dias 10 (dez) e 29 (vinte e nove) de setembro do corrente ano. E mais: com os autos principais de 2 (dois) a 30 (trinta); 19 (dezenove) dias com os autos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Possibilidade de acesso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Quer dizer, então teve acesso. Se a Corte entender que tem que autorizar a transcrição para efeito de revisão criminal, tudo bem. Agora, aqui, o que se quer, se pretende, a meu ver, *data venia*, indevidamente, é anular uma condenação mediante uma via imprópria.

RCL 8.998 / SP

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ele teve acesso aos autos. A Súmula não foi desrespeitada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Por isso, estou conhecendo em parte e, na parte conhecida, julgando improcedente a reclamação.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECLAMAÇÃO 8.998

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECLTE.(S) : JAIRO APARECIDO BATISTA

ADV.(A/S) : PAULO SERGIO CURTI E OUTRO(A/S)

RECLDO.(A/S) : JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MONTE ALTO (PROCESSO Nº 368.01.2009.002937-7/000000-000 - CONTROLE Nº 167/2009)

INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu em parte da reclamação e, na parte conhecida, julgou-a improcedente. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.10.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário