

HABEAS CORPUS Nº 515.309 - SP (2019/0167735-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO GUAZZELLI BRAGA DE SIQUEIRA E
OUTROS
ADVOGADOS : HÉLIO MARCOS PEREIRA JÚNIOR - SP240132
LUIZ GUSTAVO GUAZZELLI BRAGA DE SIQUEIRA -
SP290801
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVO LEANDRO SANTOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de IVO LEANDRO SANTOS, apontando como autoridade coatora Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2120610-02.2019.8.26.0000.

Noticiam os autos que foi instaurado inquérito policial para apurar a prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006, sobrevivendo decisão que decretou a prisão do paciente.

Buscando o direito de acesso aos autos em que deferidas as interceptações telefônicas, autorizadas as buscas e apreensões e determinada a prisão temporária dos investigados, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cujo pedido liminar foi indeferido.

Sustenta o impetrante que o indeferimento de acesso da defesa aos elementos de prova já materializados nos autos ofenderia o disposto no verbete 14 da Súmula Vinculante.

Considera que se estaria diante de flagrante ilegalidade, passível de afastar o óbice contido no enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja deferido o acesso do acusado aos elementos de prova já materializados nos autos.

É o relatório.

Este Superior Tribunal de Justiça "*firmou entendimento no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere liminar, a não ser em hipóteses excepcionais, quando demonstrada flagrante ilegalidade, a teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do STF*" (AgRg no HC 481.356/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

E sequer se poderia falar em superação do referido óbice, como excepcionalmente se admite nesta Corte Superior de Justiça, tendo em vista que o pleito carece da plausibilidade jurídica necessária ao deferimento da cautela requerida.

Com efeito, nos termos do verbete 14 da Súmula Vinculante, constitui "*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*".

Com efeito, nos termos do verbete 14 da Súmula Vinculante, constitui "*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*".

Da leitura da Proposta de Súmula Vinculante 1, que deu origem ao citado

enunciado sumular, retiram-se diversos julgados nos quais se excluem as provas ainda em produção do acesso ao defensor.

A propósito, confira-se um dos primeiros precedentes sobre o tema, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

EMENTA: (...) 4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório. 5. Habeas corpus deferido para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial, antes da data designada para a sua inquirição.

(HC 82354, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 10/08/2004, DJ 24-09-2004 PP-00042 EMENT VOL-02165-01 PP-00029 RTJ VOL-00191-02 PP-00547)

E, pela excelência dos argumentos desenvolvidos, vale transcrever a seguinte passagem do voto condutor:

"54. A informação já introduzida nos autos do inquérito é que o investigado, por seu advogado, tem direito.

55. A interceptação telefônica é o caso mais eloquente da impossibilidade de abrir-se ao investigado (e a seu advogado) a determinação ou a efetivação da diligência ainda em curso: por isso mesmo, na disciplina legal dela se faz nítida a distinção entre os momentos da determinação e da realização da escuta, sigilosos também para o suspeito, e da sua documentada, que, embora mantida em autos apartados - e sigilosos para terceiros - estará aberta à consulta do defensor do investigado: o mesmo procedimento pode aplica-se à determinação e produção de outras provas, no inquérito policial, sempre que o conhecimento antecipado da diligência pelo indiciado possa frustrá-la."

Na espécie, a autoridade impetrada consignou que, "o procedimento está em andamento", tendo o magistrado singular alertado que "os referidos autos tramitam sob absoluto segredo de justiça a fim de resguardar a efetividade das investigações, que ainda estão em andamento", sendo certo que "a sigilosidade do procedimento tem fundamento legal no princípio da supremacia do interesse público", motivo pelo qual indeferiu, **por ora**, o requerimento defensivo (e-STJ fl. 73), entendimento que se encontra de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. SUPOSTO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. (...) NEGATIVA DE ACESSO A INVESTIGAÇÕES AINDA EM CURSO QUE NÃO OFENDE O TEOR DA SÚMULA VINCULANTE N. 14 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

5. O direito de acesso aos autos de medida cautelar de interceptação telefônica não deve ser assegurado quando alcançar diligências ainda pendentes, cuja publicidade poderia lhes aniquilar a razão de ser, e que a instância de origem registrou ser o caso destes autos, ao tempo do exame do writ.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 360.231/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

Na mesma esteira:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS OPERAÇÃO PORTO SEGURO. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. INVESTIGAÇÃO. ACESSO ÀS DILIGÊNCIAS JÁ REALIZADAS. ALEGAÇÃO DE PROVAS JÁ DOCUMENTADAS MAS NÃO ANEXADAS NOS AUTOS PELA AUTORIDADE POLICIAL. RECONHECIDA NA ORIGEM QUE A DEFESA BUSCA PRODUÇÃO PROBATÓRIA E NÃO AMPLO ACESSO AOS ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO WRIT. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A constitucional publicidade dos atos processuais e o direito de acesso indispensável ao exercício da advocacia encontram limites na proteção social, nos estritos limites das hipóteses legais e enquanto a descoberta da diligência puder frustrar seus objetivos.

Concluída a diligência sigilosa, será permitido o acesso ao investigado e defensor, ressalvada as diligências investigatórias pendentes de cumprimento.

2. Não há falar-se em violação à Súmula Vinculante nº 14 do STF, porquanto a defesa busca, na realidade, produção probatória durante a fase inquisitorial em vez de amplo acesso à prova documentada, inexistindo, assim, constrangimento a sanar, mormente porque, desconstituir o afirmado nas instâncias ordinárias, demandaria profunda incursão na seara fático-probatório e a necessidade de dilação probatória, inviável na estreita via do writ.

3. Não restou comprovado que, concluída a diligência, não foi dado o acesso da prova sigilosa ao investigado e seu advogado, tampouco demonstração de que a autoridade policial deixou de juntar provas já documentadas.

4. Eventual insurgência quanto à legalidade da interceptação poderá ser questionada perante as vias próprias, inexistindo cerceamento de defesa

5. Ademais, na interceptação telefônica, por sua natureza cautelar

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2689 - Brasília, Disponibilização: Quarta-feira, 12 de Junho de 2019 Publicação: Quinta-feira, 13 de Junho de 2019

incompatível com a prévia ciência do agente alvo da medida, o contraditório é diferido para a fase judicial, permitindo, inclusive, manifestação da defesa antes da apresentação das alegações finais, mesmo na hipótese de juntada tardia.

6. Recurso improvido.

(RHC 73.263/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 17/10/2016)

Desta forma, não se constata qualquer vício na negativa do pleito liminar formulado no *mandamus* originário, sendo certo que o revolvimento das questões nele aventadas e aqui reiteradas certamente acarretaria a indevida supressão de instância, pois serão alvo de exame oportuno na Corte de Justiça indicada como coatora quando do julgamento do seu mérito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator