

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.893 - DF (2016/0071025-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : JOSÉ ROBERTO ARRUDA
ADVOGADOS : NÉLIO ROBERTO SEIDL MACHADO - RJ023532
PAULO EMILIO CATTI PRETA DE GODOY - DF013520
JOÃO FRANCISCO NETO - RJ147291
RAPHAEL DINIZ MENDES DE ARAUJO FRANCO -
RJ169687
LUIZ FRANCISCO MOTA SANTIAGO FILHO - RJ196770
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E**
TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA. PARCIALIDADE DO MAGISTRADO. MATÉRIA QUE DEVE SER VEICULADA EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. 2. CONVERSA INFORMAL CAPTADA PELO SISTEMA DE ÁUDIO. INTERVALO DE AUDIÊNCIA. MAGISTRADO E PROMOTOR. SITUAÇÃO QUE, POR SI SÓ, NÃO REVELA SUSPEIÇÃO. 3. POSTERIOR RECONSIDERAÇÃO DE DILIGÊNCIA DEFERIDA. DEMONSTRAÇÃO DE INFLUÊNCIA ADVINDA DA CONVERSA CAPTADA. 4. AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E PARIDADE DE ARMAS. PRINCÍPIOS QUE DEVEM SER PRIVILEGIADOS NO PROCESSO PENAL. 5. POSSIBILIDADE DE CONTRA-PROVA. INDÍCIOS DE MANIPULAÇÃO DAS GRAVAÇÕES. PERÍCIA QUE SE FAZ NECESSÁRIA. 6. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO, EM PARTE, PARA RESTABELECEM A DECISÃO QUE DEFERIU A PERÍCIA.

1. A nulidade de atos processuais em virtude da suspeição do Magistrado demanda rito processual próprio a ser inaugurado por meio da exceção de suspeição. Com efeito, nos termos do art. 100 do CPP, a oposição de exceção de suspeição possibilita ao Magistrado excepto responder à exceção, instruindo os autos com as provas que entenda necessárias para demonstrar sua imparcialidade, autorizando, ainda, a oitiva de testemunhas. Portanto, não há equívoco no acórdão recorrido, no que concerne à necessidade de se utilizar do instrumento processual correto

para impugnar a parcialidade do Magistrado, haja vista não ser possível aferir, de plano, nenhuma das hipóteses do art. 254 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Prudente esclarecer que a conversa entre magistrado e promotor sobre casos em andamento, por si só, não revela, em princípio, suspeição das mencionadas autoridades. Da mesma forma que os advogados são diuturnamente recebidos tanto pelo Ministério Público quanto pelos Julgadores sem que isso gere qualquer sorte de nulidade.

3. Entretanto, observa-se, no caso, que a conversa informal captada revela discussão acerca da possibilidade ou não de se realizar perícia no equipamento utilizado por Durval Barbosa, perícia que já havia sido deferida e foi objeto de reconsideração. De fato, deduz-se da situação retratada que após a conversa informal captada na sala de audiências entre magistrado e promotor, reconsiderou-se a perícia anteriormente deferida sem nenhuma fundamentação que a justificasse, a demonstrar mera influência pontual advinda da situação retratada.

4. A prudência recomenda seja privilegiada a ampla defesa na situação retratada, por meio do efetivo contraditório e da paridade de armas, consistente da possibilidade de a defesa realizar a contraprova relativa à prova trazida pela acusação. Com efeito, tendo o Ministério Público se utilizado de gravações ambientais para formular acusações, nada mais coerente que a defesa possa questioná-las, principalmente no caso dos autos, em que há indícios de manipulação.

5. Com efeito, existindo possibilidade concreta de adulteração e mesmo exclusão/substituição do aparelho de escuta/imagem, como resultado da gravação ambiental judicialmente autorizada e realizada na fase investigativa, "viola a garantia à ampla defesa a decisão que indefere pleito de realização de perícia técnica tendente a demonstrar a integralidade e higidez do material em questão" (HC 348.472/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016). Inteligência dos arts. 159, § 5º, e 400, § 1º, ambos da Lei Adjetiva Penal, combinados com os arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF/88.

6. Recurso em *habeas corpus* provido, em parte, para restabelecer a decisão que autorizou a realização de perícia no aparelho utilizado para captação da escuta ambiental.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

