



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. **1.** AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. SUPOSTA CONTRADIÇÃO COM O RHC 74.655/DF. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS. CONTRADIÇÃO QUE DEVE SER INTERNA. NÃO VERIFICAÇÃO. **2.** VOTO QUE NÃO CONTRADIZ O RHC 74.655/DF. EVENTUAL PERECIMENTO DO OBJETO A SER PERICIADO. TEMA NÃO AVENTADO NOS PRESENTES AUTOS. SOLUÇÃO JURÍDICA IGUAL. ONDE HÁ A MESMA RAZÃO DEVE SE APLICAR O MESMO DIREITO. **3.** EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente motivado, tendo-se esclarecido de forma ampla e plena o parcial provimento do recurso em *habeas corpus*, para viabilizar ao recorrente "seu legítimo direito de produção probatória, em observância à garantia da paridade de armas, corolário da ampla defesa e do contraditório, constitucionalmente garantidos". Dessarte, não verifico ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nem mesmo erro material. A suposta contradição apontada pelo embargante diz respeito ao Recurso em *Habeas Corpus* n. 74.655/DF, contudo, como é cediço, a contradição que autoriza a utilização dos aclaratórios é aquela interna ao próprio voto e não em relação a voto diverso. Precedentes.

2. Nem sequer há se falar em contradição externa. Por óbvio, o fato de não se ter avançado sobre a eventual "inviabilidade técnica ou perecimento do objeto a ser periciado" não contradiz o que foi decidido no RHC n. 74.655/DF. De fato, apenas não se avançou no exame proposto em virtude da referida controvérsia não ter sido aventada de forma direta, o que, entretanto, não inviabiliza seja dada a mesma solução acaso o objeto da perícia tenha perecido. Dessarte, se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o perecimento do objeto a ser periciado não gera, de per si, nulidade processual para um dos corréus, não pode gerar para outro. Portanto, não há o que ser aclarado nos presentes autos, pois, como é cediço, onde há a mesma razão deve-se aplicar o mesmo direito.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra acórdão, da minha relatoria, que deu parcial provimento ao recurso em *habeas corpus*, nos termos da seguinte 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 RESTABELEECER 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Aduz o embargante, em síntese, haver aparente contradição no acórdão, uma vez que não se consignou, "expressamente, solução alternativa para o caso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossibilidade material ou técnica da perícia, nos moldes da ressalva feita no RHC n. 74.655/DF, que versa de matéria correlata, senão idêntica, ao caso sob exame". Conclui, assim, ser contraditório o voto embargado, porquanto "deixou de consignar, expressamente, qual será o desfecho, caso tal impossibilidade se confirme", requerendo seja determinada a mesma solução apresentada no voto do RHC n. 74.655/DF.

Pede, assim, o esclarecimento do julgado, para que conste expressamente da ementa "que, a ocasional situação de inviabilidade técnica ou perecimento do objeto a ser periciado, não gera, de per si, nulidade processual, competindo ao douto magistrado de primeiro grau avaliar as peculiaridades das provas produzidas nos autos para formação de sua convicção", conforme destacou o Ministro Felix Fischer em seu voto-vista.

Por fim, os advogados do recorrente protocolizaram petição, às e-STJ fls. 1.363/1.370, afirmando que "não se verifica qualquer contradição no acórdão embargado pelo Ministério Público Federal".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Os presentes embargos não merecem acolhimento.

Com efeito, o acórdão embargado encontra-se devidamente motivado, tendo-se esclarecido de forma ampla e plena o parcial provimento do recurso em *habeas corpus*, para viabilizar ao recorrente "seu legítimo direito de produção probatória, em observância à garantia da paridade de armas, corolário da ampla defesa e do contraditório, constitucionalmente garantidos". Dessarte, não verifico ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nem mesmo erro material.

Destaco que a suposta contradição apontada pelo embargante diz respeito ao fato de não se ter tratado da eventual "inviabilidade técnica ou perecimento do objeto a ser periciado", situação que foi tratada no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* n. 74.655/DF. No ponto, ressalto, de plano, que a contradição que autoriza a utilização dos aclaratórios é aquela interna ao próprio voto e não em relação a voto diverso. Ao ensejo:

A contradição que autoriza o manejo de embargos de declaração é aquela interna, existente entre as proposições da própria decisão, do julgado com ele mesmo, ou seja, é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, entre o relatório e a fundamentação, entre o dispositivo e a ementa e ainda entre os tópicos internos da decisão, que prejudica a racionalidade do julgado, afetando-lhe a coerência, e não aquela existente entre o julgado e a lei, o entendimento da parte, os fatos e provas dos autos ou com o entendimento exarado em outros julgados. Precedentes. (EDcl no MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016).

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DA MATÉRIA. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal. 2. Na espécie, não há como prosperar o inconformismo manifestado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela parte, porquanto, longe de apontar real vício no acórdão embargado ou mesmo equívoco manifesto capaz de ensejar a inversão do resultado do julgamento, busca, na verdade, a sua rediscussão, providência incompatível com a via eleita, em face dos estreitos limites do citado art. 619 do Código de Processo Penal. 3. Apenas autoriza a oposição do recurso integrativo a contradição que é interna ao julgado, e não a alegada contradição entre a fundamentação da decisão impugnada e outro parâmetro externo. 4. É descabido postular a concessão da ordem de habeas corpus de ofício, como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial. Precedente. 5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp 908.937/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 13/09/2016)

Ademais, nem sequer há se falar em contradição externa. Por óbvio, o fato de não se ter avançado sobre a eventual "inviabilidade técnica ou perecimento do objeto a ser periciado" não contradiz o que foi decidido no RHC n. 74.655/DF. De fato, apenas não se avançou no exame proposto em virtude da referida controvérsia não ter sido aventada de forma direta, o que, entretanto, não inviabiliza seja dada a mesma solução acaso o objeto da perícia tenha perecido.

Com efeito, não há dúvidas de "que, a ocasional situação de inviabilidade técnica ou perecimento do objeto a ser periciado, não gera, de per si, nulidade processual, competindo ao douto magistrado de primeiro grau avaliar as peculiaridades das provas produzidas nos autos para formação de sua convicção", conforme destacou o Ministro Felix Fischer em seu voto-vista. Portanto, não há o que ser aclarado nos presentes autos, pois, como é cediço, onde há a mesma razão deve-se aplicar o mesmo direito.

De fato, conforme registrado no voto proferido no RHC n. 74.655/DF, "eventual inviabilidade relativa à apreensão e perícia do aparelho utilizado pelo colaborador deve ser justificada pelo aparato estatal, cabendo ao juiz valorar referida circunstância bem como a prova que se deixou de produzir por desídia estatal em custodiar elementos de prova utilizados pela acusação e suprimidos do crivo da defesa". Dessarte, se o perecimento do objeto a ser periciado não gera, de per si, nulidade processual para um dos corréus, não pode gerar para outro.

Nesse contexto, não se verifica contradição interna nem com outro voto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo os acórdãos mencionados se limitado a autorizar a perícia requerida pela defesa. Eventual perecimento do objeto a ser periciado deve ser analisado pelo Magistrado de origem, com base no regramento legal, não podendo esta Corte se antecipar a situação a qual ainda não se revela palpável. Manifesta, assim, a impossibilidade de acolhimento dos presentes aclaratórios, haja vista não se ter verificado nenhuma das hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS. PREQUESTIONAMENTO. JUNTADA DE MÍDIAS DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NÃO CABIMENTO. 1. O recurso de embargos de declaração presta-se, tão somente, a sanar ambiguidade, contradição, obscuridade ou omissão do julgado, consoante dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, ou, então, retificar, quando constatado, erro material do julgado. 2. A pretexto de omissão, busca o embargante a rediscussão do julgado, o que não se harmoniza com o escopo da medida integrativa, conforme iterativa jurisprudência desta Corte. 3. Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração têm suas hipóteses de cabimento restritas ao art. 619 do CPP, ausentes na espécie. 4. Incabível a juntada das cópias de áudio da sessão de julgamento, sequer prevista regimentalmente, pois à unanimidade acolhido o voto do Relator unânime, devidamente juntado aos autos, onde esclarecido que a pretensão de desclassificação do crime de homicídio doloso para a figura culposa demandaria reavaliação de prova, incabível na via estreita do habeas corpus. 5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no HC 97.421/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 07/08/2015)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0071025-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
RHC 68.893 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006554420168070000 20130111220655 20130111223743 20130111881633
20140110517534 20140110517776 20140110518102 20140110518465
20140110518560 20140110518658 20140110518682 20140110518713
20140110518826 20140110519154 20160020006558 20160020006558RED
6554420168070000

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

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

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Nulidade - Suspeição

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : 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
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS E OUTRO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.