



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320747

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 1500434-24.2024.8.26.0599/50000, da Comarca de Piracicaba, em que é embargante THIAGO ALMEIDA SANTOS BATISTA, é embargado COLENDIA 5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos de declaração. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



VOTO nº 23091

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1500434-24.2024.8.26.0599/50000

COMARCA: Piracicaba

VARA DE ORIGEM: 1ª Vara Criminal

EMBARGANTE: Thiago Almeida Santos Batista

EMBARGADA: Colenda 5ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Thiago Almeida Santos Batista**, contra o v. acórdão de fls. 292/326, proferido em sede de apelação, que, por votação unânime, **rejeitou as preliminares** e, no mérito, **negou provimento** ao recurso, mantendo hígida a r. sentença, que condenou o embargante *“como incurso nos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06, 329 e 333, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, ao cumprimento de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo”* (sic).

Visa o embargante sanar alegadas obscuridades, *“ambas relacionadas ao exame da preliminar aventada pela defesa”* (sic). Sustenta que constou no v. aresto a *“inexistência de indícios de que os policiais militares não tenham advertido o embargante do direito ao silêncio”* (sic), no entanto, *“o ônus de comprovar que os agentes públicos*

respeitaram garantias individuais é do Estado, e não da defesa” (sic), além disso, “o exame da questão foi distorcido, porque os policiais militares sequer alegaram (muito menos provaram) ter advertido o embargante de seu direito ao silêncio, e isso seria o suficiente para se compreender pela ilicitude da confissão informal” (sic). Aduz, também, que no v. acórdão constou que “a defesa não apontou o prejuízo nas duas fases da persecução penal” (sic), contudo, em sede de memoriais e razões de apelação, a defesa argumentou que “foi a confissão informal obtida ilegalmente que conduziu os policiais militares às drogas e, conseqüentemente, ao delito de corrupção ativa” (sic), de modo que “não fosse a confissão ilegal que levou à apreensão dos entorpecentes e à oferta de dinheiro, o embargante responderia apenas pelo crime de resistência” (sic).

Deste modo, requer “o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanada essa obscuridade, uma vez que houve, sim, pela defesa, a indicação de qual seria o prejuízo suportado pelo embargante.” (sic – fls. 1/5 – apenso próprio)

É o relatório.

Os embargos não comportam acolhimento.

Diversamente do entendimento aduzido pelo embargante, inexistente qualquer obscuridade no v. acórdão embargado, pretendendo, na verdade, o embargante, a reapreciação da matéria de mérito por esta via, transformando os embargos de declaração em segunda apelação, sem qualquer amparo legal.

E, é inadmissível desnaturar os embargos de declaração, transformando-os em embargos infringentes.

Neste sentido:

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. 1. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 619 do CPP, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente. 2. Embargos de declaração rejeitados” (STJ, EDcl. na APn. 626/DF, Min. Castro Meira, Corte Especial, j. 16.03.2011).

Cumpre consignar que, no que tange à alegada falta de advertência do direito ao silêncio, quando da prisão em flagrante pelos policiais militares, ao contrário do que pretende fazer crer o embargante, não há qualquer obscuridade a ser sanada, porquanto o v. acórdão embargado se pronunciou de forma clara, coesa e fundamentada acerca da matéria preliminar trazida pela defesa, inclusive salientando que eventuais vícios no procedimento da prisão em flagrante não maculam a relação jurídica, bem como que a condenação não se pautou na confissão informal, mas, sim, nos demais elementos de prova produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Confira-se:

“[(...) Por primeiro, faz-se necessário afirmar que não há qualquer nulidade a ser reconhecida no presente feito.

Com efeito, inexistem indícios de que os policiais, responsáveis pela abordagem do apelante, não o tenham informado sobre o direito de permanecer

em silêncio, tanto que os dois agentes públicos ouvidos sob o crivo do contraditório sequer foram indagados, a respeito, pelo defensor que participou da audiência de instrução, debates e julgamento, ocorrida em 2/7/2024 (fls. 160/175).

Afirma o E. Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

“A falta de advertência sobre o direito ao silêncio não conduz à anulação automática do interrogatório ou depoimento, restando mister observar as demais circunstâncias do caso concreto para se verificar se houve ou não o constrangimento ilegal”. (STF, RHC 107.915, rel. min. Luiz Fux, j. 25-10-2011, 1ª T, DJE de 16-11-2011).

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado do Supremo Tribunal Federal, quanto ao “Aviso de Miranda”, firmou entendimento de que “eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo” (RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/05/2016), o que, no presente caso, não ficou demonstrado, uma vez que o apelante sequer mencionou a eiva nas duas fases da persecução penal.

Nessa mesma linha de raciocínio segue este Sodalício:

“Tráfico de drogas – Processo penal – Busca pessoal e domiciliar – Prisão em flagrante – Fundada suspeita evidenciada – Diligência policial realizada nos termos do art. 240 do Código de Processo Penal – Nulidade – Inocorrência; Processo penal – Falta de informação sobre o direito de permanecer em silêncio – Ausência de prova de que não foi observado esse direito – Direito de ampla defesa garantido durante o inquérito e o processo – Prejuízo não demonstrado – Nulidade – Inexistência; Processo penal – Instrução – Perguntas pelo juiz – Possibilidade em busca do esclarecimento dos fatos para a formação da convicção – Inconformismo não demonstrado no momento oportuno – Prejuízo não demonstrado – Nulidade – Inocorrência – Preliminares rejeitadas; Tráfico de entorpecentes – Prisão em flagrante – Apreensão de balança de precisão – Depoimento de policiais seguros, coerentes e sem desmentidos, amparados pelas palavras de usuário detido no local quando realizava a compra – Responsabilidade do acusado comprovada – Condenação mantida; Tráfico de entorpecentes – Condenação

anterior por posse de drogas para uso próprio – Reincidência – Não configuração – Precedentes; Art. 33, § 4º, da Lei de Drogas – Agente que faz do crime o seu modo de vida – Inviável a aplicação do benefício – Pena reajustada – Regime fechado – Cabimento, diante da natureza do delito e personalidade do agente – Recurso provido em parte.” (TJSP Apelação Criminal 1500072-87.2020.8.26.0073, 11ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Alexandre Almeida, j. 02/09/2021).

Sobre o tema, aliás, cabe mencionar trecho do voto do Desembargador Relator Cláudio Marques, da 15ª Câmara de Direito Criminal, deste Tribunal de Justiça, no julgamento da apelação criminal nº 001497-68.2016.8.26.0073, julgada em 12 de dezembro de 2019:

“Da mesma forma deve ser afastada a arguição de nulidade dos depoimentos dos policiais que declararam que informalmente os réus confessaram a prática delituosa, sem antes terem sido informados do direito de permanecerem em silêncio.

O direito ao silêncio é garantido ao preso, ao indiciado e ao acusado na persecução penal, conforme dispõe o artigo 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, porém, não se exige que tal garantia seja anunciada pela autoridade policial

no decorrer de diligências que culminam na prisão em flagrante do investigado.

No mais, verifica-se que os relatos prestados informalmente pelos apelantes aos policiais foram analisados no contexto do conjunto probatório, servindo como indício de prova, não tendo sido utilizado isoladamente para formar o convencimento do MM. juízo a quo ao prolatar a r. sentença.”

Note-se, ainda, que a advertência ao apelante quanto ao direito de permanecer calado, assim como o de receber assistência de familiares ou de ser representado por advogado que indicar, constou, expressamente, no termo de interrogatório formalizado pela autoridade policial (fls. 04/05), inexistindo, portanto, violação ao princípio constitucional da não autoincriminação (artigo 5º, LXIII, da CF; e artigo 198 do CPP).

Convém acrescentar, para esta questão, que na audiência de custódia, realizada no dia 22/1/2023, o d. Magistrado que presidiu o ato solene constatou que “O auto de prisão em flagrante está em ordem. [...]” (sic – fls. 41/44).

Além disso, o assunto também foi minuciosamente analisado na r. sentença condenatória, in verbis: “Registro que não há como se reconhecer ilicitude das provas sob o argumento de decorrerem da confissão informal do réu. A situação de flagrante delito em que se encontrava o réu já estava

delineada antes mesmo da confissão informal, a qual, ressalte-se, sequer foi considerada como elemento de convicção. Anote-se, ainda, que, mesmo que não tivesse havido qualquer pronunciamento informal do réu a respeito dos entorpecentes, ainda assim os policiais os teriam encontrado mediante uma simples varredura no local onde o réu se escondeu e, pelos fundamentos expostos acima, tais drogas seriam relacionadas a ele e ao tráfico que ali exercia no local.” (sic).

Mas, ainda que assim não o fosse, eventuais vícios no procedimento da prisão não maculam a relação jurídica.

Júlio Fabbrini Mirabete in Processo Penal, 17ª edição, Atlas: São Paulo, 2005, pág. 85/86, assevera:

“Sendo o inquérito policial mero procedimento informativo e não ato de jurisdição, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem. A desobediência a formalidades legais pode acarretar a ineficácia do ato em si (prisão em flagrante, por exemplo), mas não influi na ação já iniciada, com denúncia recebida. Eventuais irregularidades podem e devem diminuir o valor dos atos a que se refiram e, em certas circunstâncias, do próprio procedimento inquisitorial globalmente considerado, merecendo consideração no exame do mérito da

causa. Contudo, não se erigem em nulidade, máxime para invalidar a própria ação penal subsequente.” (Processo Penal, 17ª ed., ed. Atlas, SP, 2005, pág. 85/86).

Não é demais fazer registrar que a sentença condenatória não se baseou na confissão informal do apelante, ao contrário, amparou-se em sólidos elementos de prova obtidos a partir dos depoimentos dos policiais e das perícias técnicas, cuja análise será realizada adiante, com maior profundidade.

A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. RECEPÇÃO. NULIDADE DA
PROVA POR DERIVAÇÃO DA
CONFISSÃO INFORMAL.
INOCORRÊNCIA. AUTORIA E
MATERIALIDADE COMPROVADA POR
OUTROS ELEMENTOS DE PROVA.
DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS E
LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE
PREJUÍZO. NULIDADE POR QUEBRA DA
INCOMUNICABILIDADE DE
TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE
COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO.
CONFORMIDADE COM A
JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.
REGIME INICIAL FECHADO.

*POSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCIDENTE QUE OSTENTA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na forma do art. 563, do CPP, nenhum ato será declarado nulo se não resultar em prejuízo para a acusação ou para a defesa, não podendo esse prejuízo ser presumido em razão da prolação de sentença condenatória, mas demonstrado de modo efetivo e com base em elementos concretos dos autos' (AgRg no HC n. 655.018/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022.) 1.1 **Não há como reconhecer a nulidade da prova por derivação da confissão informal, uma vez que o Tribunal de origem ressaltou que além da não demonstração do prejuízo, a condenação derivou do conjunto probatório constante dos autos, estando comprovada a materialidade e a autoria pelo depoimento das testemunhas e laudo pericial, de modo que há outros elementos probatórios suficientes para ensejar a condenação do réu. [...]. 4. Agravo regimental desprovido.**" (STJ, AgRg no HC 788088/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 31/05/2023).*

Oportuno lembrar que não é permitido o reconhecimento de nulidade processual (relativa, frise-se) sem que tenha ocorrido prejuízo efetivo à defesa ou ao direito constitucionalmente garantido àquele que figura no polo passivo da relação jurídica – pas de nullité sans grief – nos termos dos artigos 563 e 566, ambos do Código de Processo Penal e da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal, o que não se avista no caso em comento¹.” (...)]

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos de declaração.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)

¹ (STJ – RHC nº 82335/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 01/09/2020; HC nº 241.571/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 27.03.2014; HC nº 48228/PB, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 20.10.2008; AgRg no HC nº 499.425/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, J. 06.06.2019, DJe 14.06.2019; TJSP – HC nº 2034749-14.2020.8.26.0000, 12ª Câmara Criminal, Rel. Des. Paulo Rossi, j. 24.04.2020)