



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 808612 - SP (2023/0081678-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : BRUNO EDUARDO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : TELMO MAURO - SP421102
JEAN HENRIQUE DA SILVA BENTO E OUTRO - SP420949
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO. ADVERTÊNCIA QUANTO AO DIREITO DE NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. VÍCIO CONSTATADO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração, previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, constituem meio de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, funcionando como recurso de correção destinado a suprir eventual omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade presente no julgado. Servem, ainda, para eventual correção de erro material contido no *decisum* embargado. Nesse caso, de fato se constata a ocorrência da omissão indicada, que, no entanto, não é suficiente para dar efeitos infringentes a estes aclaratórios.

2. O direito ao silêncio é um consectário do *nemo tenetur se detegere*, sendo este uma garantia da não autoincriminação, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, ou seja, ninguém pode ser forçado, por qualquer autoridade ou particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração que o incrimine, direta ou indiretamente. Trata-se de princípio de caráter processual penal, já que intimamente ligado à produção de provas incriminadoras.

3. Nesse caso, não se constata prejuízo decorrente da alegada violação ao direito de não incriminação, tendo em vista que, no momento da abordagem, o embargante já era conhecedor de sua condição de investigado, e que durante a abordagem policial, ele foi advertido quanto a não ser obrigado a cooperar com a operação policial.

4. Desse modo, não há como reconhecer o vício indicado, pois não é possível constatar nenhuma mácula apta a autorizar a declaração de

nulidade dos atos processuais, pois, diante do quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, não se vislumbram agravos ao exercício das garantias constitucionais.

5. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, acolher os embargos, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de agosto de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 808612 - SP (2023/0081678-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
EMBARGANTE : BRUNO EDUARDO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : TELMO MAURO - SP421102
JEAN HENRIQUE DA SILVA BENTO E OUTRO - SP420949
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO. ADVERTÊNCIA QUANTO AO DIREITO DE NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. VÍCIO CONSTATADO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração, previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, constituem meio de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, funcionando como recurso de correção destinado a suprir eventual omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade presente no julgado. Servem, ainda, para eventual correção de erro material contido no *decisum* embargado. Nesse caso, de fato se constata a ocorrência da omissão indicada, que, no entanto, não é suficiente para dar efeitos infringentes a estes aclaratórios.

2. O direito ao silêncio é um consectário do *nemo tenetur se detegere*, sendo este uma garantia da não autoincriminação, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, ou seja, ninguém pode ser forçado, por qualquer autoridade ou particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração que o incrimine, direta ou indiretamente. Trata-se de princípio de caráter processual penal, já que intimamente ligado à produção de provas incriminadoras.

3. Nesse caso, não se constata prejuízo decorrente da alegada violação ao direito de não incriminação, tendo em vista que, no momento da abordagem, o embargante já era conhecedor de sua condição de investigado, e que durante a abordagem policial, ele foi advertido quanto a não ser obrigado a cooperar com a operação policial.

4. Desse modo, não há como reconhecer o vício indicado, pois não é possível constatar nenhuma mácula apta a autorizar a declaração de

nulidade dos atos processuais, pois, diante do quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, não se vislumbram agravos ao exercício das garantias constitucionais.

5. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BRUNO EDUARDO DA SILVA contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa reproduzo a seguir (e-STJ, fls. 2290-2291):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. NULIDADES. AVISO DE MIRANDA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. 2. ACESSO AOS DADOS DO TELEFONE CELULAR DO CORRÉU. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. EXISTÊNCIA DE PROVAS INDEPENDENTES. 3. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXISTÊNCIA DE PROVAS DE VÍNCULO ASSOCIATIVO. 3. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONSTATAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. INAPLICÁVEL ANTE A PERSISTÊNCIA DO CRIME DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. As alegações de suposta violação à garantia de não incriminação não foi objeto de exame pelo Tribunal de origem, não havendo notícia de recurso integrativo apresentado pela defesa para suprir eventual vício na prestação jurisdicional. Desse modo, inviável sua apreciação por parte do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

3. O acesso aos dados contidos no telefone celular do corréu foi devidamente autorizado pelo juízo por meio de decisão fundamentada. Ainda que assim não fosse, existem provas independentes que dão suporte à tese acusatória, de maneira que, ainda que se considerem nulas as provas obtidas mediante acesso ao telefone celular do corréu, o acervo probatório é composto por provas de fontes independentes das mensagens trocadas pelos acusados e que atestam a autoria e a materialidade delitiva, de modo que não se pode falar em anulação da sentença condenatória com base em tais argumentos.

4. A condenação pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas exige demonstração de dolo de se associar com estabilidade e permanência com a finalidade de cometer os crimes previstos nos arts. 33 ou 34 da Lei de Drogas.

5. Neste caso, o vínculo associativo entre o paciente e os outros corréus restou evidenciado pelas provas amealhadas no curso da instrução, de maneira que, eventual reversão de tais conclusões esbarra nos limites cognitivos do *habeas corpus*, que não se presta ao exame verticalizado de fatos e provas.

6. Para a incidência da atenuante da confissão, basta sua utilização para

formar as convicções do julgador, conforme o enunciado n. 545 da Súmula desta Corte, não sendo cabível quaisquer distinções quanto ao fato de a confissão ser qualificada (quando o acusado alega alguma dirimente ou circunstância excludente de culpabilidade) ou parcial.

7. Persistindo a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, inaplicável a fração redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena nos termos do voto.

Em suas razões, o embargante aponta omissão decorrente da ausência de análise da alegação de ofensa ao direito de não incriminação. Assevera que, ao contrário do afirmado no voto condutor do acórdão, o tema foi examinado pelo Tribunal de Justiça local.

Diante do exposto, requer o acolhimento destes embargos para suprir a omissão indicada, concedendo-se a ordem nesse ponto.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, constituem meio de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, funcionando como recurso de correção destinado a suprir eventual omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade presente no julgado. Servem, ainda, para eventual correção de erro material contido no *decisum* embargado. Não se trata, pois, de recurso destinado à revisão do teor do julgado em caso de inconformismo da parte quanto ao mérito da decisão.

Neste caso, de fato, constata-se que, ao contrário do afirmado no voto condutor do acórdão, o Tribunal de Justiça bandeirante manifestou-se a respeito da suposta violação ao direito de não incriminação do embargante, concluindo pela inexistência de vício, conforme se extrai do trecho a seguir (e-STJ, fls. 46-47):

Rechaça-se, da mesma maneira, o argumento de ilicitude por supostamente não ter sido informado ao acusado Bruno sobre o direito de permanecer calado.

O direito ao silêncio decorre do princípio pelo qual o acusado não é obrigado a produzir provas contra si (autoincriminação) e, para sua efetividade, é assegurado a todo aquele que é suspeito ou acusado de algum crime a cientificação desse direito, antes de qualquer inquirição.

No Recurso Extraordinário nº 1.177.984, ainda pendente de julgamento de mérito, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral Tema 1185, quanto a questão da “*Obrigatoriedade de informação do direito ao silêncio ao preso, no momento da abordagem policial, sob pena de ilicitude da prova, tendo em vista os princípios da*

não autoincriminação e do devido processo legal.”

Há que se convir, entretanto, que eventual irregularidade na informação ao direito ao silêncio, seria caracterizadora de nulidade relativa, exigindo a demonstração do efetivo prejuízo para ser declarada.

O direito ao silêncio é um consectário do *nemo tenetur se detegere*, sendo este uma garantia da não autoincriminação, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, ou seja, ninguém pode ser forçado, por qualquer autoridade ou particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração que o incrimine, direta ou indiretamente. Trata-se de princípio de caráter processual penal, já que intimamente ligado à produção de provas incriminadoras.

Eugênio Pacelli destaca que não se trata de assegurar ao acusado o direito de mentir ou de imputar a outra pessoa a prática delituosa que lhe é atribuída. O princípio diz respeito à proteção contra hostilidades e intimidações que costumam ser desferidas contra pessoas submetidas ao escrutínio estatal na condição de investigados ou acusados de crimes.

O ordenamento jurídico não admite o uso de medidas de coerção ou intimidação ao investigado ou acusado em processo de natureza sancionatória para obtenção de confissão de delito. O constrangimento consiste em ações ou omissões que materializem coação física ou moral para obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em descompasso com a sua vontade, não podendo se confundir com a voluntariedade, na qual a conduta perpetrada decorre do próprio desejo do agente.

Mas a sanção de nulidade de ato processual, no âmbito da persecução criminal, depende de prévia demonstração de prejuízo, materializado na mitigação ou supressão do exercício da ampla defesa e do contraditório. Em outras palavras, nos *termos da assente jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, no âmbito do Processo Penal, exige a demonstração do efetivo prejuízo suportado pelas partes (princípio pas de nullité sans grief)* (AgRg no AREsp 1.669.700/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 30/11/2021).

Nesse caso, não obstante os esforços argumentativos da defesa, não se constata prejuízo decorrente da alegada violação ao direito de não incriminação, tendo em vista que, no momento da abordagem, o embargante já era conhecedor de sua condição de investigado, e que durante a abordagem policial, ele foi advertido quanto a não ser obrigado a cooperar com a operação policial (e-STJ, fl. 50).

Assim, a alegação de vício não vem acompanhada de qualquer demonstração de prejuízo efetivo à defesa. O delineamento fático apresentado pelas instâncias antecedentes, cuja modificação é inviável em sede de *habeas corpus*, não permite concluir pela ocorrência de qualquer prejuízo ao livre exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Desse modo, não há como reconhecer o vício indicado, pois não é possível constatar nenhuma mácula apta a autorizar a declaração de nulidade dos atos processuais, pois, diante do quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, não se vislumbram agravos ao exercício das garantias constitucionais. Ressalte-se que, nos termos do entendimento jurisprudencial assentado nesta Corte Superior, a condenação, por si só, não é suficiente para demonstrar o prejuízo necessário para que se reconheça a nulidade de atos processuais.

Sobre esse tema, cito:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. DEVER DE CIENTIFICAR O ACUSADO. DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo negou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em face da quantidade da droga apreendida, evidencia a participação do réu em organização criminosa. Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e a sua reforma constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

2. Ainda que assim não fosse, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa não configura bis in idem.

3. Trata-se de hipótese diversa daquela tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014). Precedentes.

4. No que tange à alegada nulidade do interrogatório, não se verifica qualquer ilegalidade, pois o magistrado cumpriu seu dever de cientificar o acusado do seu direito de permanecer em calado, bem como informou-

o sobre a possibilidade da incidência da atenuante de confissão espontânea. Ademais, como anotado nas decisões a quo, a defesa não se manifestou no momento oportuno, não havendo prejuízo ao ora paciente 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 568.709/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.)

Portanto, em que pese a pertinência das alegações contidas no recurso integrativo, não verifico constrangimento ilegal apto a autorizar a concessão da ordem, de maneira que **acolho estes embargos** para suprir o vício indicado, sem atribuir-lhes efeitos modificativos.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0081678-7 PROCESSO ELETRÔNICO EDcl no
HC 808.612 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1500915912019 15009159120198260621 15009643520198260621
15022144520198260220 22518452019

EM MESA

JULGADO: 08/08/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JEAN HENRIQUE DA SILVA BENTO E OUTRO
ADVOGADOS : TELMO MAURO - SP421102
JEAN HENRIQUE DA SILVA BENTO - SP420949
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO EDUARDO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : TIAGO ABDIAS GUIMARAES
CORRÉU : ALBERTO DE SOUZA NOBRE NETO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : BRUNO EDUARDO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : TELMO MAURO - SP421102
JEAN HENRIQUE DA SILVA BENTO E OUTRO - SP420949
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

 2023/0081678-7 - HC 808612 Petição : 2023/0062868-2 (EDcl)