



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
QUINTA CÂMARA CRIMINAL



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0228193-48.2014.8.19.0001
EMBARGANTE: IGOR PEREIRA D'ICARAHY
CORRÉ: CAMILA APARECIDA RODRIGUES JOURDAN
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ORIGEM: JUÍZO DA 7ª CÂMARA CRIMINAL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA
RELATOR: DES. LUCIANO SILVA BARRETO

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA, EM RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PLEITO DE DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS E INUTILIZAÇÃO DAS PROVAS DERIVADAS DA BUSCA E APREENSÃO EFETUADA NA RESIDÊNCIA DA CORRÉ, ASSIM COMO PARA QUE PASSE A CONSTAR O INCISO III, DO ARTIGO 386, DO CPP NO ACÓRDÃO. PERTINÊNCIA. DESENTRANHAMENTO. RECONHECIMENTO DA ILCITUDE DAS PROVAS OBTIDAS, SEM OBSERVÂNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS OU LEGAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 157, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO QUE ACOLHEU A PRELIMINAR DE INVALIDADE DAS PROVAS POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ABSOLVIÇÃO COM ESPEQUE NO ARTIGO 386, INCISO III, DO CPP. DEVOLUÇÃO À INSTÂNCIA SUPERIOR A APRECIÇÃO DE TODA MATÉRIA DEDUZIDA NOS AUTOS. EXTENSÃO DO RESULTADO DESSA DECISÃO PARA A CORRÉ. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO INFRINGENTE. PROVIMENTO DO RECURSO.

Visto, relatado e discutido este Recurso de Embargos de Declaração nos Embargos Infringentes nº 0228193-48.2014.8.19.0001, em que figura como embargante **IGOR PEREIRA D'ICARAHY** e, embargado, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por maioria, no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO AO RECURSO, atribuindo-lhe efeitos infringentes, para determinar o desentranhamento e inutilização das provas derivadas da busca e apreensão realizada na residência da corré Camila, nos termos do artigo 157, do Código de Processo Penal, além de fazer constar, na parte dispositiva do acórdão, o inciso III, do artigo 386, do CPP, devendo ser estendidos os efeitos dessa decisão à corré Camila Aparecida Rodrigues Jourdan, com fulcro no artigo 580, do CPP, nos termos do voto do Relator.**





Rio de Janeiro, 16 de junho de 2.021.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO
Relator

VOTO

Trata-se de recurso de **embargos de declaração** oposto por **IGOR PEREIRA D'ICARAHY**, contra o acórdão (i.e. 2424) que deu provimento ao recurso de Embargos Infringentes para ... *fazer prevalecer o voto divergente e acolher a preliminar de invalidade do processo por violação de domicílio e, no mérito, absolver os embargantes IGOR PEREIRA D'ICARAHY e CAMILA APARECIDA RODRIGUES JOURDAN com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP...*

Sustenta o embargante (i.e. 2437) que o Acórdão alvejado foi omissivo, haja vista que ... *não obstante o reconhecimento da ilicitude da busca e apreensão efetuada na casa de Camila, o acórdão em exame, por equívoco, (i) não menciona o dispositivo legal previsto no art. 386, inc. III, do CPP, sobre o qual fundou o voto vencido da lavra do desembargador Joaquim Domingos de Almeida Neto, da Sétima Câmara Criminal, que foi, às inteiras, adotado por Vossa Excelência no voto condutor destes infringentes, bem como (ii) não determina, como decorrência legal cogente, sejam aquelas provas ilícitas desentranhadas e inutilizadas, ex vi do disposto no art. 157, caput, do CPP, sendo o aresto, nesses pontos, omissivo ...*

Alega ainda que ... *o processo que deu origem aos infringentes tramitou, em primeira instância, conexo ao processo nº 0229018-26.2013.8.19.0001, da 27ª Vara Criminal/RJ, hoje em grau de apelo na Sétima Câmara Criminal, motivo pelo qual, além da inevitabilidade de menção ao dispositivo legal no qual se amparou aquele voto vencido, imperativa a determinação do desentranhamento e inutilização das provas ilícitas, como prescreve o art. 157, caput, e § 1º, do CPP, porque, além de exsurgir dos fundamentos do voto vencedor de Vossa Excelência, demonstram-se imprescindíveis àquele julgamento, a fim de não interferir, subjetivamente e objetivamente, no (eventual) convencimento das partes e julgadores (os de hoje, e, eventualmente, os de amanhã e depois de amanhã), o que compele à defesa técnica, por dever de ofício, buscar reparos por intermédio deste recurso. ...*





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
QUINTA CÂMARA CRIMINAL



Por estes fundamentos pleiteia ... *sejam aclaradas as precitadas omissões, para o fim de determinar (i) o desentranhamento dos autos e inutilização de todas as provas decorrentes da busca e apreensão efetuada na casa de Camila Aparecida Rodrigues Jourdan (ex vi do art. 157, caput, e §1º, do CPP), porquanto ilícitas, (ii) bem como passe a constar, no acórdão em tela, o dispositivo legal assente no art. 386, inc. III, do CPP....*

O embargado apresentou contrarrazões, opinando pelo não conhecimento dos Embargos de Declaração (i.e. 2444).

É o relatório.

- 1) **Inclua-se em mesa.**
- 2) **Intime-se, consoante requerido (i.e. 2447).**

Merece acolhida a pretensão recursal do embargante.

No que toca ao pleito de desentranhamento e inutilização das provas obtidas na residência da corré Camila, é cediço que as provas obtidas sem a observância das normas constitucionais ou legais são flagrantemente ilícitas, devendo ser desentranhadas dos autos, com espeque no artigo, 157, do Código de Processo Penal¹.

Em isoédrica cadência, são os arestos a seguir colacionados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESENTRANHAMENTO DE PROVA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PROVA ILEGAL. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA OBTIDA ATRAVÉS DE COAÇÃO. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Como exposto na origem, a questão não é de ser a prova unilateral, o que não é vedado no processo penal, mas especialmente por se tratar de uma prova nula eis que teria sido produzida mediante coação por parte da mãe da ofendida, e prova nula não pode ser mantida no processo. 2. **Estabelece o art. 5º, LVI, da CF, e 157 do CPP que as provas consideradas ilícitas são inadmissíveis e, por isso, devem ser desentranhas do processo, visto que confeccionadas em violação do direito vigente.** 3. Habeas corpus denegado (HC 481201 / MT. Ministro NEFI CORDEIROT6 - SEXTA TURMA. DJe 03/06/2019).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ILICITUDE DA PROVA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO SINGULAR. NULIDADE. **DESENTRANHAMENTO.** ART. 157 DO CPP. NECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. 1. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). 2. Nesse aspecto, "o devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo

¹ Art. 157, CPP. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
QUINTA CÂMARA CRIMINAL



exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010). 3. No ponto, destaca-se que, segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio *pas de nullité sans grief* impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo. 4. **É cediço que, em regra, a ilicitude da prova inquina de nulidade o processo e, segundo o art. 157, caput, do Código de Processo Penal, devem ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais**". 5. No caso em exame, o Juízo singular anulou o feito "desde o despacho de fls. 194/195", qual seja a apresentação das defesas preliminares e designação da audiência de instrução e julgamento. 6. **Tendo reconhecido a existência de vício insanável na instrução criminal, por ausência de publicação e intimação dos defensores, quanto ao recebimento da denúncia e da designação da audiência de instrução e julgamento, caberia à magistrada o desentranhamento das provas colhidas consideradas nulas, diante da sua ineficácia jurídica. Precedentes desta Corte e do STF.7. Recurso ordinário provido, para determinar o desentranhamento dos autos as provas declaradas nulas pelo Juízo de primeiro grau.** (RHC 70793 / SP. Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. DJe 10/05/2017).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. RECURSO DEFENSIVO OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DO PROCESSO AB INITIO SOB A TESE DE ILICITUDE DA PROVA EM RAZÃO DE AGRESSÕES FÍSICAS NO MOMENTO DA ABORDAGEM POLICIAL E, SUBSIDIARIAMENTE, O DESENTRANHAMENTO DA PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO COM A ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO, OU AINDA A DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06. 1. A Constituição da República assegura em seu artigo 5º, inciso LVI, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, o que constitui direito fundamental do cidadão, evidenciando a vedação, em um Estado Democrático de Direito, da busca da verdade a qualquer preço. 2. **As provas obtidas sem a devida observância das normas constitucionais se revelam flagrantemente ilícitas, devendo ser desentranhadas dos autos, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal.** 3. Diligência policial que apresenta diversas inconsistências, com destaque para o exame de corpo de delito do réu que aponta equívoco violácea em região malar direita com 30 x 1 mm, em sintonia com a prova oral, a indiciar a ocorrência de arbitrariedades que comprometem a prova da materialidade delitiva. 4. Em outro ponto, a ilicitude da diligência no interior da residência mostra-se manifesta, ante a ausência de consentimento do morador, flagrante, desastre, necessidade de socorro ou determinação judicial para o ingresso no domicílio. De acordo com os policiais ouvidos, a equipe ultrapassou o portão e adentrou o quintal da casa. Eventual permissão posterior para penetração no interior do domicílio nestas condições que, acaso de fato existente, não convalida o ingresso ilegal que já se realizara. 5. As normas do art. 150, §§ 4º e 5º, do Código Penal, são claras ao estabelecer o que se compreende e o que não se compreende na expressão "casa". In casu, os fatos ocorreram no local onde reside o acusado e que goza da proteção prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal. O conceito doutrinário de casa é amplo, e inclui as dependências da morada, como o quintal, em especial se a proximidade e interdependência dos espaços acessórios onde são desenvolvidas atividades intimamente necessárias a seus habitantes caracterizam a dependência da morada. 6. Embora o tráfico ilícito de drogas seja crime de caráter permanente, tal não significa que esteja autorizado independentemente de ordem judicial o ingresso indiscriminado na casa de suspeitos da prática dos referidos ilícitos penais sem que sejam apresentadas fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito, não se divisando, à luz da narrativa dos policiais, situação excepcional que justificasse o ingresso no domicílio do suspeito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 7. Constituição da República que assegura em seu artigo 5º, inciso LVI, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, o que constitui direito fundamental do cidadão, evidenciando a vedação, em um Estado Democrático de Direito, da busca da verdade a qualquer preço. 8. Os informes de que dispunham os agentes no sentido de que no local haveria tráfico de entorpecentes não se prestam senão à provocação do Poder Público para aprofundar investigações, sem consubstanciar, por si mesmos, legítima prova acusatória. 9. Nesse contexto, em havendo fundada dúvida acerca lisa da operação policial que resultou na apreensão do material entorpecente descrito na denúncia, não há como se concluir pela demonstração da materialidade do delito do artigo 33 da Lei 11.343/06. Observa-se, ademais, a insuficiência de provas acerca da propriedade de parte do entorpecente supostamente encontrado no quintal, bem como da finalidade mercantil quanto àquela em tese arrecadada no interior da residência e acondicionada de forma bem distinta. À míngua de outros elementos capazes de corroborar a versão acusatória, a absolvição do acusado, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, mostra-se de rigor. RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E PROVIDO. (Processo No: 0001974-39.2018.8.19.0066. Des.Paulo Baldez. Quinta Câmara Criminal. DJ: 16/10/2019).





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Noutro viés, da análise dos autos, extrai-se que consta na parte dispositiva a fundamentação para absolvição do embargante somente o inciso VII, do artigo 386, do CPP, *in verbis*:

... ACORDAM os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada nesta data e por unanimidade de votos, no sentido de conhecer e dar provimento aos Embargos Infringentes para fazer prevalecer o voto divergente e acolher a preliminar de invalidade do processo por violação de domicílio e, no mérito, absolver os embargantes IGOR PEREIRA D'ICARAHY e CAMILA APARECIDA RODRIGUES JOURDAN com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP, nos termos do voto do Relator ...

Todavia, considerando que a decisão acolheu a preliminar de invalidade das provas por violação de domicílio, tem-se que o embargante foi absolvido também com espeque no artigo 386, inciso III, do CPP, já que nada ilegal foi encontrado na sua posse antes da busca realizada.

Ademais, Embora a corrê **Camila** não tenha formulado pretensão nesse sentido, certo é que a interposição de recurso devolve à instância superior a apreciação de toda matéria deduzida nos autos, autorizando a reforma do *decisum*, inclusive, com relação a eventuais corrêus, desde que lhes resulte condição mais favorável, em razão de se encontrarem em idênticas circunstâncias fáticas, devendo, assim, a aludida fundamentação lhe ser estendida, *ex officio*, com fulcro no artigo 580, do CPP.

Por estes fundamentos, **VOTO no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO AO RECURSO, atribuindo-lhe efeitos infringentes, para determinar o desentranhamento e inutilização das provas derivadas da busca e apreensão realizada na residência da corrê Camila, nos termos do artigo 157, do Código de Processo Penal, além de fazer constar, na parte dispositiva do acórdão, o inciso III, do artigo 386, do CPP, devendo ser estendidos os efeitos dessa decisão à corrê Camila Aparecida Rodrigues Jourdan, com fulcro no artigo 580, do CPP.**

Rio de Janeiro, 16 de junho de 2.021.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO
Relator

