



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000153063

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus nº 2188896-03.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente HELLEN DOS SANTOS e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, concederam a ordem de habeas corpus para determinar o trancamento da ação penal por ausência de justa causa; vencido o 2º Juiz, Des. Poças Leitão, que a denegava e declarará.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores POÇAS LEITÃO (Presidente) e WILLIAN CAMPOS.

São Paulo, 8 de março de 2018

KENARIK BOUJIKIAN

RELATORA

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Habeas Corpus nº: 2188896-03.2017.8.26.0000 (digital)

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo (Ana Rita Souza Prata/Paula Sant'anna Machado de Souza)

Paciente: H. S.

Autoridade Coatora: Juiz da 5ª Vara do Júri da Capital - Dr. Adilson Paukoski Simoni

Comarca: São Paulo

Autos originários 0006769-27.2014.8.26.0004 (digital)

Ré solta

VOTO Nº 9047

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. Aborto. Trancamento da ação penal.

1. Inconstitucionalidade do tipo penal imputado à paciente, pela não recepção à ordem constitucional de 1988. Posição minoritária da relatora, o que impede encaminhar a tese para julgamento do Órgão Especial do TJSP, competente, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, anotando a súmula vinculante 10 (cláusula de reserva).
2. Normativa constitucional de proteção da dignidade humana e intimidade, além do direito à saúde. Legislação infraconstitucional que dá concretude à normativa constitucional.
3. Prova ilícita originária e por derivação. Nexo de causalidade entre a prova ilícita e a prova derivada.
4. Médicos e outros profissionais e todos vinculados à informação confidencial têm o dever ético e jurídico de guardar o segredo que têm acesso em razão da relação de confiança estabelecida e ínsita na relação médico-paciente.
5. Reprovável a ação médica que viola o sigilo, sem o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

permissivo legal.

6. Constrangimento ilegal configurado.

Ordem concedida.

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* (fls. 01/33) impetrado em favor de H S, que aponta como autoridade coatora o MM. Juiz da 5ª Vara Criminal do Júri da Capital. A ré teve oferecida denúncia contra si (fls. 186), em razão do suposto cometimento do crime previsto no art. 124, do Código Penal, a qual foi recebida (fls. 187).

Pugna a impetrante pela concessão da ordem, a fim de que seja determinado o trancamento da ação penal.

Argumenta a **atipicidade da conduta, diante da inconstitucionalidade da criminalização da prática de aborto pela gestante, prevista no art. 124 do Código Penal**, que deve ser objeto de controle difuso pelo E. Tribunal de Justiça. Alega que a autodeterminação do indivíduo é consectário da proteção fundamental dada pelo ordenamento jurídico constitucional à dignidade da pessoa humana, bem como o direito à vida. Ao confrontar a liberdade de escolha da mulher e a vida intrauterina, apresenta-se a hipótese de ponderação de princípios para avaliar a preponderância dentre eles, no caso concreto. O aborto constituiria um direito da mulher a ser tutelado, como parte do direito de escolha da dimensão privada da vida e direito à saúde reprodutiva, entendida como completo bem-estar físico, mental e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

social, nos termos do art. 7.2, do Capítulo VII, da Plataforma de Cairo, que deve prevalecer sobre a vida do nascituro. Apoiar-se em jurisprudência internacional sobre o tema. Aduz a proteção à concepção a partir da proteção da mulher grávida e a prevalência dos interesses dela sobre a expectativa de direito do nascituro, que encontraria lastro, ainda, na proteção constitucional do direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal), do direito ao planejamento familiar com livre decisão do casal (art. 226, §7º, da Constituição Federal), a natureza laica do Estado Brasileiro (art. 5º, inciso VI, e art. 19, ambos da Constituição Federal), bem como o princípio constitucional implícito da intervenção penal mínima.

Subsidiariamente, requer o **trancamento da ação penal por ausência de justa causa para a propositura da ação**. Alega que a prova que deu causa à persecução penal é ilícita, em razão da **notitia criminis ter sua origem em informações advindas de profissional médico**, o que viola a proteção legal ofertada a essa esfera de sigredo da relação profissional-paciente, nos termos do art. 229, inciso I, do Código Civil, dos arts. 347, inciso II, e 406, inciso II, do Código de Processo Civil, do art. 154 do Código Penal e do art. 207 do Código de Processo Penal, além do Código de Ética Médica (Resolução 1931 de 17 de setembro de 2009, do Conselho Federal de Medicina) e do entendimento jurisprudencial internacional sobre o tema. Ressaltou que a persecução penal não seria razão de mitigação do sigilo por seus efeitos não evitarem a ocorrência de qualquer dano.

Por fim, assevera que não há justa causa, pois



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a prova de materialidade delitiva é insuficiente, diante da falta de comprovação, via laudo pericial, do feto ser da paciente, bem como da confirmação da provocação do aborto, referindo-se ainda às dificuldades encontradas na identificação do natimorto durante a fase inquisitorial.

Não há pedido de liminar.

A D. Procuradoria de Justiça opina pela denegação da ordem (fls. 289/292).

É o relatório.

Concedo a ordem para trancar a ação penal.

No tocante ao reconhecimento da **inconstitucionalidade do tipo penal** imputado à paciente, pela não recepção à ordem constitucional de 1988, registro minha posição solitária na 15ª Câmara, razão pela qual não há possibilidade de encaminhar a tese para julgamento do Órgão Especial deste E. Tribunal, único competente para tal mister, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, anotando a súmula vinculante 10, de seguintes termos:

Viola a cláusula de reserva de plenário a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Por certo, esta questão que aflige as mulheres do Brasil, deverá ganhar maior espaço e adensamento dos debates no Judiciário, especialmente em razão do crescimento da demanda referente ao tema da saúde da mulher; o número crescente de países que descriminalizam o aborto; decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, que tratam do tema do direito à vida; os efeitos do julgamento da ADPF 54 e do HC 124.306, que tramitou perante à Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que, por maioria, **deu interpretação conforme** a Constituição aos artigos 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – e declarou a “inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre”.

Na oportunidade, decidiu-se que **a criminalização é incompatível com os diversos direitos fundamentais**, dentre eles: direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher que tem o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, pois é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; a igualdade da mulher, já que os homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena do gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nesta matéria.

Ainda, o julgamento destacou:

A tudo isso se acrescenta o **impacto da criminalização sobre as mulheres pobres**. Eis que o tratamento como crime, dado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que **não têm acesso a médicos e clínicas privadas**, recorram ao sistema público de saúde para submeter aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos.

Tais razões são por mim acolhidas. Entretanto, como já registrado, **o órgão fracionário está impedido de reconhecimento de inconstitucionalidade e não há maioria na Câmara, para solução diversa.**

Friso que o tema necessita de um **enfrentamento real e urgente por parte do Estado brasileiro e sociedade, com o foco na saúde da mulher, especialmente porque o abortamento inseguro constitui uma das maiores causas de morte de milhares e milhares de mulheres brasileiras**, especialmente as mais vulneráveis, as de menor poder aquisitivo, que sofrem com a seletividade penal, já que não podem ter acesso ao atendimento adequado e por conta própria e de diversas formas, buscam a solução para a gestação indesejada e só depois, quando estão em péssima situação física e emocional é que num gesto último de socorro, comparecem ao serviço público.

A maioria dos países da Europa **ampliou as excludentes de ilicitude do aborto** realizado a pedido da mulher. Portugal foi um dos últimos países que efetuou a ampliação, restando países Polônia, Irlanda e Cruz da Malta, que mantém a proibição. Na América Latina, outros países caminham para mesma direção, sendo que o último a regulamentar sobre o tema foi o Uruguai.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Como já escrevi em outra ocasião, juntamente com José Henrique Rodrigues Torres:

A questão não pode e **não deve ser reduzida ao embate maniqueísta daqueles que, diante do tema aborto, são "contra" ou "a favor". O aborto é um gravíssimo problema de saúde pública e deve ser enfrentado fora do âmbito das políticas repressivas, excludentes, fortalecedoras da violência e reprodutoras de dor e sofrimento. É inegável que o aborto não é um evento desejável e que tudo deve ser feito para evitar a gravidez indesejada. Mas o enfrentamento do problema deve ser fixado exclusivamente no âmbito das políticas públicas de saúde reprodutiva, com fomento à educação sexual e reprodutiva, com o acesso pleno e informado aos meios anticoncepcionais, com acesso das mulheres e seus companheiros aos diversos métodos de planejamento familiar, etc...** No Brasil, as mulheres não recebem assistência para a prática do aborto sequer para as hipóteses descriminalizadas há mais de meio século... Precisamos implementar, imediatamente, políticas públicas de redução de danos e riscos para o abortamento, antes e depois de sua realização. Vale lembrar Ronald Dworkin ("Domínio da Vida"), que diz que, para aqueles que são contrários ao aborto, pode existir a controvérsia moral que lhes permite continuar a acreditar, com plena convicção, que o aborto é moralmente condenável, mas também acreditar com igual fervor que as mulheres grávidas devem ser livres para tomar uma decisão diferente se suas convicções assim o permitirem ou exigirem. Somente com a descriminalização é que a liberdade será um efetivo valor, "porque a liberdade é sempre a do outro" (**Folha de São Paulo, Caderno Opinião, 16.4.2007**).

Ultrapassada esta tese, **passo a analisar a ausência de justa causa para a propositura da ação.**

Razão assiste à Defesa, pois a **prova** que deu causa à persecução penal é **ilícita**, na medida em que **originária de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

informações, que deveriam ser resguardadas pela proteção de sigilo, advindas de profissional médico.

Vejamos:

A paciente, de 21 anos, afirmou que tinha ciclo menstrual irregular e passado um tempo, cerca de dois meses após ter mantido uma relação sexual, fez o exame e constatou que estava grávida. Não estava preparada para uma gravidez, estava desempregada e não contou o fato para qualquer pessoa e tampouco para sua mãe, que estava em gestação final, de uma gravidez de risco, e com um filho de dois anos para criar, sendo que a mãe trabalhava e o padrasto passava muito tempo fora da casa.

Não queria levar a gravidez adiante. Foi ganhando tempo para saber o que fazer, pois estava desempregada; tinha medo de contar para sua mãe, pois sofreria represálias e levou em conta a situação que sua mãe passava. Tinha ouvido que era possível o abortamento com o uso do medicamento conhecido como Citotec. Conseguiu informação sobre tal remédio pela internet e comprou o mesmo ao preço de quatrocentos e cinquenta reais, sendo que a compra foi efetuada na Praça da Sé. Provocou o abortamento, sem falar com qualquer pessoa, mediante a ingestão de dois comprimidos de Citotec e introdução de outros dois comprimidos do mesmo medicamento, por via vaginal. Neste dia, depois que sua mãe chegou do trabalho, nada disse para ela e como já estava sentindo dores, achou por bem ir para casa de sua tia, testemunha que foi inquirida na fase policial, onde



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

passou muito mal e sentiu dor abdominal intensa. Foi levada ao hospital pela tia, onde foi atendida.

A tia da paciente asseverou que não sabia da gravidez. A sobrinha esteve em sua casa e começou a sentir fortes dores, razão pela qual a levou ao Pronto Socorro. Soube da gravidez e depois recebeu o documento que disseram que teria que levar para a delegacia.

A instauração do inquérito policial e toda prova produzida teve início em razão do encaminhamento que foi feito no hospital onde a paciente foi atendida, quando ela entregou o documento subscrito pela médica que atendeu sua sobrinha.

A tia da paciente recebeu o documento de fls. 194, com a orientação de que deveria levar o mesmo ao distrito policial, o que foi feito.

Conforme se verifica do documento referido, guia de encaminhamento de cadáver, **há anotação realizada pela médica**, que ultrapassa o necessário para as informações de destinação do documento e **viola o sigilo profissional**.

A médica registrou, além de diversas informações : “mãe compareceu no pronto-socorro de ginecologia, onde constatou-se medicação intravaginal abortiva” (fl. 194).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Bem, não fosse a médica efetuar o registro desta informação no documento, que recebeu sob o sigilo médico, e encaminhá-la para a delegacia, não haveria prova alguma contra a acusada e a persecução criminal não teria sido instaurada.

As outras informações que constam no documento em tela eram devidas para os encaminhamentos que se apontavam necessários naquele momento. Mas por que uma médica viola o sigilo médico e registra naquele documento a anotação supra?

A conduta da médica, ao **violar os princípios fundantes da medicina** por publicizar os fatos que tinha conhecimento em razão do exercício profissional, **sem estar em qualquer das hipóteses permissivas**, deixa esta relatora, deveras, chocada.

Esta reprovável ação da médica, caracteriza-se por ter **produzido prova ilícita**, na medida em que **feriu o princípio constitucional da tutela à intimidade** e um dos **fundamentos da República Brasileira**, agasalhado no artigo 3º da Constituição Federal: a **dignidade da pessoa humana**.

Sob o manto destes princípios e valores fundantes é que se encontra o **direito ao segredo profissional**, com normativa que pode ser encontrada: **no artigo 154 do Código Penal** (que **tipifica o crime de revelação de segredo**, sem justa causa, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem); **artigo 207 do Código de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Processo Penal (estabelece a **proibição de depor** para as pessoas que **devem guardar segredo em função de ministério, ofício ou profissão**); no artigo 229, inciso I do Código Civil; artigos 347, inciso II e 406, inciso II do Código de Processo Civil; além do **Código de Ética Médica, do Conselho Federal de Medicina**.

Primorosa a lição de Néelson Hungria e Heleno Fragoso sobre a **importância da conduta que se espera de um médico sobre os segredos de seus pacientes**, ao comentar o artigo 154 do Código Penal:

Dizia Kant que, para aferir-se da moralidade ou imoralidade de um fato, o melhor critério era imaginá-lo, hipoteticamente, transformado em norma geral de conduta: se a vida social ainda fosse possível, o fato é moral; do contrário, é imoral. A antinomia de um fato humano com a moral positiva está na razão direta da sua nocividade social. **É bem explicável, portanto, que entre as ações imorais que, por sua maior gravidade constituem o injusto penal, figure a violação do segredo profissional**. Se fosse lícita a indiscrição aos que, em razão do próprio ofício ou profissão, recebessem segredos alheios, estaria evidentemente criado um entrave, muitas vezes insuperável, e com grave detrimento do próprio interesse social, à debelação de males individuais ou à conservação e segurança da pessoa. (Néelson Hungria, Comentários ao Código Penal-, volume VI, 5ª edição, 1982, pg 255).

Ao estabelecer a obrigatoriedade do sigilo médico, na **ordem infraconstitucional**, o legislador estabeleceu mecanismo para dar **concretude ao princípio da proteção da intimidade**. Em uma **sociedade minimamente civilizada existe o interesse social para que se resguarde o espaço íntimo de cada ser**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

humano.

O sigilo médico também visa dar **concretude ao direito constitucional à saúde**. Todo paciente tem o direito de ser atendido por um médico, com segurança de que tudo poderá revelar sobre seu histórico e condições físicas e mentais, para que a atenção médica possa ser correta e adequadamente ofertada. Se o paciente não está seguro quanto à autoincriminação, diante do profissional da medicina, que poderia revelar as informações prestadas em razão desta **relação de confiança, ínsita no atendimento médico-paciente**, por certo a **vulnerabilidade deste último se agiganta**, com a conseqüente **mitigação do direito à saúde**, com possibilidade de colocá-la em risco e não a assegurar devidamente.

O sigilo médico **não é absoluto** e em determinadas circunstâncias, **excepcionais, pode ser ultrapassada**. O Código de Ética Médica estabelece a vedação em seu artigo 73:

Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude de exercício de sua profissão, **salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente**. Permanece esta proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará **impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal**.

Não havia nenhuma situação, ou seja, justa causa e possibilidade de trazer dano a terceiros, para que a médica violasse o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

segredo profissional e muito menos estava acobertada por uma norma excludente (como a notificação compulsória de algumas doenças). **A médica fez o encaminhamento e anotou de punho próprio a observação na guia. Em verdade só poder ser para que a acusada fosse processada, o que, verdadeiramente, causa repulsa.**

Este quadro **comprova que a médica que subscreveu o documento de fls. 161, revelou segredo médico, ao registrar naquele documento a hipótese do abortamento provocado,** fato que teve conhecimento em razão da sua atuação como profissional da saúde.

A revelação do segredo constitui prova ilícita e deste modo, tudo o que foi produzido à partir daquele ato, não tem qualquer valor.

No caso em tela, estamos a falar especificamente da revelação do segredo médico, pois foi uma médica que preencheu e assinou o documento de encaminhamento para a delegacia, mas evidente que **se aplica a todos que estão de algum modo vinculados com a atividade médica, inclusive administrativos, que têm contato com o segredo.**

A proibição de revelação de segredo aplica-se a todos os profissionais. A lei penal não faz qualquer distinção. Assim, enfermeiros, assistentes sociais, auxiliares de enfermagem, etc. também têm o mesmo dever.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

O tema da prova ilícita por derivação merece uma breve digressão.

A prova ilícita por derivação consiste em prova que, **não obstante possa ter sido produzida de modo válido em um momento posterior, está afetada por um vício de ilicitude pré-existente, que foi transmitido por uma prova ilícita originária.**

A ilicitude por derivação foi concebida pela teoria dos frutos da árvore envenenada, que vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal desde o ano de 1996. Vejamos:

Ementa: Habeas Corpus. Acusação vazada em flagrante de delito viabilizado exclusivamente por meio de operação de escuta telefônica, mediante autorização judicial. Prova ilícita. Ausência de legislação regulamentadora. Art. 5, XII, da Constituição Federal. **Fruits of the Poisonous Tree.**

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, assentou entendimento no sentido de que sem a edição de lei definidora das hipóteses e da forma indicada no art. 5º, inc. XII, da Constituição não pode o Juiz autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal. Assentou, ainda, que a ilicitude da interceptação telefônica -- à falta da lei que, nos termos do referido dispositivo, venha a discipliná-la e viabilizá-la -- **contamina outros elementos probatórios eventualmente coligidos, oriundos, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta.** Habeas corpus concedido.

(STF, HC 73351/SP, Tribunal Pleno, Ministro Ilmar Galvão, data de julgamento 09/05/1996)

Acerca da teoria em comento, Antonio Pedro Melchior e Rubens Casara ensinam que:

A teoria dos frutos da árvore envenenada tem origem na Suprema Corte estadunidense e **baseia-se na tese de que o vício da árvore,**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ou de qualquer de seus frutos, transmite-se a todos os demais frutos, mesmos àqueles aparentemente bons. A prova primária, ilícita, torna ilícita também a prova derivada.

(CASARA, Rubens R. R.; MELCHIOR, Antonio Pedro. Teoria do processo penal brasileiro. Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013.)

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, na obra *As Nulidades no Processo Penal*, assentam que o posicionamento que mais se coaduna às garantias da pessoa humana é o que reconhece a transmissão da ilicitude da obtenção das provas às provas derivadas, que devem ser igualmente excluídas do processo.

Nessa toada, o art. 157, “caput”, do CPP determina que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Em seu art. 157, §1º, o CPP adotou a teoria dos frutos da árvore envenenada, preconizando que são “também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”.

Apenas a título excepcional, o CPP admite, em seu art. 157, § 1º e 2º, do CPP, que a ilicitude da prova originária não contamina a prova derivada nos casos de descoberta inevitável ou de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

produção por fonte independente.

Portanto, estando demonstrado o nexo de causalidade entre a prova posterior e a anterior ilícita, e não sendo caso de aplicação das hipóteses excepcionais da descoberta inevitável e de produção por fonte independente, impõe-se o desentranhamento do processo tanto da prova ilícita original como da prova ilícita por derivação, para que o convencimento do juiz fique preservado de qualquer contaminação pelas provas ilícitas.

No caso em tela, tudo o que consta dos autos, como produção de prova oral e pericial e toda a atuação policial, deriva da revelação do segredo médico, que flagrantemente feriu as normas vigentes. As provas são diretamente derivadas, na sequência do ato transgressor da médica que escreveu na guia o abortamento que teria sido provocado pela paciente, do que se depreende a existência de **nexo de causalidade entre a prova ilícita e a prova derivada**, não sendo hipótese de aplicação das excepcionalidades da descoberta ou da produção por fonte independente.

Afastadas as provas colhidas por origem ou derivação, só resta concluir que não há elementos para afirmar a existência do fato.

A solução que se apresenta ao caso em tela é: a) reconhecer que o **procedimento que deu causa a este processo não obedeceu aos ditames constitucionais e legais**; b) **toda a prova é**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

proveniente e derivada de tal procedimento; c) a violação das normas tornou ineficaz o ato originariamente realizado e todos os atos subsequentes; d) com a ineficácia constatada, não há prova da existência do fato descrito na denúncia.

Ou seja, falta justa causa para a ação penal.

Isto posto, concedo a ordem de habeas corpus para determinar o trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

Kenark Boujikian

Relatora