



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

Nº de ordem do processo na sessão de julgamento Não informado

Registro: 2019.0000626548

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0039730-72.2017.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HUMBERTO TALARICO GALENO CAVALCANTI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Superadas as matérias preliminares, DERAM PROVIMENTO ao recurso defensivo, para com fundamento no art. 386, VII do Cód. de Processo Penal, afastar a condenação.V.U. Compareceu o advogado, dr. Guilherme Suguimori Santos.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ FERNANDO VAGGIONE (Presidente) e AMARO THOMÉ.

São Paulo, 5 de agosto de 2019.

COSTABILE E SOLIMENE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

Capital – Apel. 0039730-72.2017.8.26.0050
Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher
Apelante: Humberto Talarico Galeno Cavalcanti
Apelado: Ministério Público do Est. de S. Paulo
Voto n. 43.702

Transcrevo o resultado do julgamento em
1º grau, posto a fls. 307/308: “(...) Ante o
exposto e por tudo o mais que consta nos autos,
JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e
CONDENO HUMBERTO TALARICO GALENO CAVALCANTI,
R.G.: 33.848.511-9, à pena privativa de
liberdade de 1 (um) mês e 11 (onze) dias de

prisão simples, a ser cumprida em regime aberto, com "sursis", como incurso no artigo 65, do Decreto-Lei nº 3.688/41, por diversas vezes, na forma do artigo 71, caput, do Código Penal, afastando-se a agravante contida no artigo 61, II, f, do mesmo diploma legal”.

Está solto, assim ficou e não houve fixação de reparação do dano.

Irresignado, recorreu e, mais aditou o primeiro apelo, com novos patronos (fls.

316/323, 357/371 e 372).

Alega preliminar de nulidade da sentença por ter sido proferida “com extrema subjetividade” e sem apontar o número de ações delitivas consideradas. No mérito, sustenta a insuficiência de provas.

Mais tarde trouxe novas questões: (i) em tese, deu-se a prescrição pelos fatos anteriores ao recebimento da denúncia; (ii) incorreu-se em odioso 'bis in idem', por conta de o B0 7/2014,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

que deu azo ao IP 445/2014, processo n. 0094628-40.2014.8.26.0050, ter sido arquivado exatamente em razão da prescrição; (iii) precariedade acusatória dos documentos coligidos pela vítima M., que sequer são datados; (iv) a exordial estaria acoimada de nulidade, ausente individualização de condutas; (v) ausência de provas periciais; (vi) cerceamento de defesa, na medida em que as provas foram juntadas na data da audiência.

Nos autos, além das contrarrazões, encontramos o r. parecer da Proc. Geral de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

Justiça, pelo desprovimento (fls. 327/330 e 348/353).

É o relatório.

VOTO N. 43.702

Imputa-se contravenção do art. 65 contra o ora apelante.

Mantendo relação amorosa com a vítima M.

L. S., desde 2013, supostamente irresignado com o seu encerramento, passou a perseguir a moça de sorte a perturbar-lhe a tranquilidade.

Criou perfis falsos na rede social, de sorte a comprometê-la, inclusive com o codinome 'Maryana Linsong Preconceituosa Interesseira'.

Publicou fotografias ofensivas no perfil falso criado nas redes sociais, de modo a criar-lhe mais outros embaraços.

Ameaçou a jovem de divulgação das sobreditas fotografias íntimas.

E como não logrou reatar o romance, disparava na direção da vítima mensagens carregadas de expressões injuriosas (fl. 41).

O último contato entre ambos deu-se em 17.3.2017, data da comunicação às autoridades policiais (fl. 3).

De plano recebo a emenda à apelação e a

conheço, assim propondo ao colegiado, refutando, desse modo, a surrada 'jurisprudência defensiva', em que os Sodalícios mais davam relevância aos requisitos formais do que ao exame do mérito.

A primazia de mérito acha-se intimamente ligada ao dever de prevenção do juiz e na prática objetiva cumprir o quanto posto no art. 4º do CPC, que estabelece que as partes têm direito à "solução integral do mérito", em tempo razoável.

Para Teresa Arruda Alvim, “o processo deve caminhar em direção à sua função: resolver o problema das partes, retratado no mérito.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 462).

Nesse diapasão o disposto, por ex., do art. 1029, §3º do CPC, que autoriza o STF e demais cortes superiores a desconsiderar vícios



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

formais de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

De sorte que a emenda às razões recursais serão devidamente examinadas por nosso colegiado.

Conheço, pois.

Absolutamente equivocado aduzir que a denúncia não identifica, não individualiza as

condutas.

Elas estão aí enumeradas e com base nas comunicações feitas pela ofendida ao Estado-administração.

Aquela matéria preliminar é rejeitada.

Há ainda uma segunda, atinente a prescrição de fatos anteriores noutro feito criminal.

É certo que houve esse tal primeiro feito criminal, envolvendo as mesmas partes, e identificado no SAJ-TJESP com o número 0094628-40.2014.8.26.0050, extinto com fundamento em prescrição, aliás, por duas vezes, autos até já destruídos, como apurei no mesmo sistema de automação judiciária.

Respeitosamente, relativamente a fatos posteriores a 2010, não mais se conta a prescrição atinente ao lapso havido entre as ocorrências propriamente ditas e o recebimento da denuncia, confira-se o disposto no art. 110,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

§1º, parte final do Cód. Penal — redação introduzida com a lei 12.234, de 5.5.2010.

De sorte que, se aqui a denúncia foi recebida em 19.3.2018 (fls. 46/47) e, 'a priori', todo o acontecido anteriormente é irrelevante para os termos da prescrição.

Menos no tocante àquilo trazido ao Estado por meio dos autos de n. 0094628-40.2014.8.26.0050.

Acontece que o feito anterior, retro referido neste voto, que deu causa ao Proc. n. 0094628-40.2014.8.26.0050, foi extinto por prescrição e é relativo a fatos entre 2013 e 2014.

Ou seja, absolutamente inadequado reabrir feridas fechadas por conta de sentença judicial que, ainda que exarada ao arrepio da lei 12.234/2010 (art. 110, §1º do Cód. Penal), afirmaram extintas as punibilidades dos acontecimentos daquela época, pena de ilegal 'reformatio in pejus', eis que não consta, nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

anais deste Tribunal, irresignação em face daquele julgado (coisa julgada).

No mais, depois de 2014 até a data do recebimento da denúncia, aqui faremos prevalecer o texto vigente do art. 110, §1º, parte final do Cód. Penal, que, para espancar qualquer dúvida, transcrevo 'ipsis literis':

“A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso,

regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010)”.

Subsiste interesse no tocante aos fatos de 2015 em diante.

Acontece que, lendo a denúncia, as referências foram genéricas: (i) perfis falsos; (ii) postagens de fotografias comprometedoras; (iii) ameaças de divulgação das mesmas; (iv)

xingamentos com expressões vis.

A exordial reproduz o boletim de ocorrência de fls. 3 e 4.

Instaurado inquérito policial (Portaria de fl. 2, datada de 21.3.2017), o inquérito só contém as falas da jovem ofendida, de uma testemunha — com quem manteria relação amorosa, e o increpado.

O mais são termos de pedido de prazo,

despachos judiciais deferindo retorno à delegacia. Nada mais, confira-se a fls. 6, 30 e 31.

Data vênia, xingamentos torpes, perfis sociais falsos, fotografias comprometedoras, ameaças de divulgação. Tudo isso não prescindia de provas documentais. Não estavam nos autos, só vieram ter aos mesmos no dia da audiência de instrução e julgamento, 21.11.2018, vide fls. 90/206 e 207/224.

Documentos unilaterais, trazidos pela

ofendida, sem cronologia definida, sem identificação exata das fontes de onde reproduzidos, sem que permitissem ao julgador a conferência dos pontos de partida.

Deles, respeitosamente, não constam fotografias comprometedoras e nem nos permitiram concluir pela existência material incontroversa de um perfil falso nas redes sociais em detrimento da vítima.

Não desconfiamos de suas relevantes

palavras. Ao contrário. Em casos onde a vítima é mulher, seja por conta de crimes sexuais ou violência doméstica, temos recorrentemente prestigiado as declarações das ofendidas, desde que em consonância com o mais coligido e afirmado.

As infrações são daquelas que deixam sinais e por isso a prova era imprescindível, ausentes aquelas o Dr. Promotor de Justiça saiu pela contravenção do art. 65.

Ocorre que o Judiciário, ao exarar r.

sentença, a fl. 295 expressamente remeteu à prova coligida pela mulher como sendo demonstração da materialidade. Repetindo, mais adiante, que o acervo probatório, “no período mencionado na denúncia”, demonstrava que “o acusado efetivamente perturbou a tranquilidade da vítima por diversas vezes, por motivo reprovável, decorrente da não aceitação do término do relacionamento afetivo” (verbis, fl. 304).

E a fl. 306 ainda se aduziu: “(...) Assim é que, a vasta documentação juntada aos autos

pela vítima apontando várias mensagens enviadas pelo e-mail do acusado (imoomi50@hotmail.com) com o intuito de perturbá-la e ofendê-la, aliada à prova oral produzida faz prova suficiente para a condenação (...).”.

Observo que os fatos trazidos à colação, considerando os maus hábitos sociais ('regras de experiência' como fonte de julgamento, vide os arts. 3º do Cód. de Processo Penal c.c. 375, do Novo Cód. de Processo Civil), são absolutamente reprováveis e que o Estado, via Polícia e via Ministério Público, tem sim a atribuição de

preservar a integridade física, moral e psicológica da população feminina.

Todavia, essas prioridades não dispensam o contraditório e a ampla defesa.

O processo começa com graves acusações, cuja materialidade só vem ao final, na data da audiência de instrução e julgamento, desprovida do suficiente para identificar boa parte do que ao réu foi imputado, como fazer perfis falsos, postar fotografias comprometedoras etc.

A vítima, aluna da USP, do curso de Engenharia, trancou matrícula, mas não sabemos a razão, até possível mesmo que por conta dos desacertos imputados ao apelante. No entanto, a certidão e trancamento não revela a responsabilidade imputável ao suposto agressor (vide fl. 167).

E nem sabemos quando, afinal, os supostos perfis e ameaças de postagem ou postagens de fotografias aconteceram, desconhecido, pois, se abarcados no outro processo extinto pela prescrição e não recorrido (Ação Penal n.

0094628-40.2014.8.26.0050).

Há sim uma mensagem reproduzida a fl. 118, com indicação de que uma fotografia seria enviada. O texto é perturbador: “Suou. imoomi50@hotmail.com dom 07/07/2013 16:38 maryl_song@hotmail.com “vou mandar a foto nua já q vc quer ok?”

Contudo, faço duas observações sobre o documento: diz respeito a período supostamente indevidamente abraçado pela prescrição retro

afirmada, data vênua, nos outros autos tantas vezes referidos. Demais disso, a ofendida aqui, não sabemos ao certo, assim nos parece, remeteu a mensagem e não a recebeu.

Não nos foi possível saber quem criou o perfil e se o perfil é falso.

Indispensável a prova técnica para responder tais perguntas.

Mais dúvidas sobre os conteúdos das

provas.

E a fl. 126, achamos mais outro documento coligido pela vítima, com indicação de que 'Maryana Song' adicionou amigos (40) 'com esse facebook', seguindo-se diálogo sem sentido sobre pedidos de desculpas.

Todo o mais é um incessante bate boca cujos contextos não foram suficientes para concluir a responsabilidade imputada ao apelante.

Nesta quadra imprescindível destacar que, na delegacia, a fls. 31 e 295, o apelante negou repetidamente as imputações e não sabemos se foi sincero ou não. Em juízo continuou negando (fls. 295/298).

Inviável preencher a lacuna probatória, diante das recusas de responsabilidade, através do testemunho de Rafael Viana dos Santos, pura e simples (fls. 301/303), na medida em que o mesmo admitiu manter com a jovem relação de afeto, amor (fl. 30).

Afasto a alegação de que as provas trazidas apenas quando do dia da audiência de instrução e julgamento prejudicaram a defesa do apelante. Não houve julgamento imediato. Deu-se prazo para a transcrição das mídias atinentes à prova oral e prazo para memoriais, que aportaram nos autos sem nenhum protesto.

Houve tempo para exame e oportunidade para impugnação concreta, que não veio.

De todo o modo, há período prescrito (até

2014). O mais não está prescrito (e não o anterior deveria estar, vide art. 110, §1º do Cód. Penal). Estão identificadas as condutas, o texto da exordial não padece de vício. No entanto, **a prova deveria anteceder a denúncia**, na medida em que o Ministério Público, **ao pedir a condenação, invoca aqueles fatos**, confira-se a fl. 220, que transcrevo a seguir:

“(...) No mérito a ação penal deve ser julgada procedente (...) o denunciado criou diversos perfis falsos nas redes sociais, com variados nomes e fotos (...) em tais perfis

Humberto divulga fotos de Maryana (...) Humberto passou a enviar diversas mensagens para a vítima dizendo (...) Também consta dos autos que Humberto usou o próprio e-mail da vítima para criar um perfil falso dela em um site de relacionamento, sendo certo ainda que divulgou o número de telefone dela para pessoas desconhecidas (...) Humberto ameaçou divulgar fotos íntimas de Maryana em redes sociais (...)” ('verbis').

A prova, assim ficou posto, se resumia tão apenas às falas da vítima e de Rafael,

olvidado o teor do art. 158 do Cód. de Processo Penal, quanto mais diante das muitas recusas do apelante.

E a desinteligência amorosa causadora do desassossego contravencional, ainda que veemente a reclamação da mulher, com o relevante socorro de seu novo companheiro, aqui, neste feito, **somente ficou intuída**, restrita às lavraturas do boletim de ocorrência e às falas dela própria e do jovem Rafael, sendo que aqueles documentos juntados na audiência, e cujo estudo não conduziram o relator à formação de

convencimento, uma vez não periciados, prejudicaram sobremaneira o resultado da demanda.

Se a imputação contravencional é simples e a pena determinada no piso é igualmente de pequeno porte, os fatos, em si, são graves. Em risco a saúde, a segurança e o bom nome de cada um dos envolvidos. Isso é certo. Porém, a condenação exigia muito mais do que o só rol de cópias trazidas na undécima hora pela ofendida, sem que ela, 'per se', convencesse sobre a alegada montagem criminosa de perfis falsos e

acerca das supostas ameaças expressas e veladas, por conta de eventual divulgação de imagens na internet, contexto aquele que teria levado a ofendida, até mesmo, ao trancamento de matrícula escolar.

A contrariar os interesses da vítima a velha e consagrada orientação jurisprudencial, que afirma não ser admissível “a prolação de decreto condenatório se suficientes os elementos probatórios apenas para fundar suspeitas em face do réu”, é “que a simples probabilidade de autoria, tratando-se de mera etapa da verdade,



por si só não constitui certeza” (JUTACRIM 45/218).

Em matéria de condenação criminal só indícios não bastam, porque a prova da autoria há de ser concludente, estreme de dúvidas, na medida em que apenas a certeza pode autorizar responsabilização penal (RT 708/339).

Também é de se dizer que a prova judiciária, para dar margem a um juízo seguro de reprovação da conduta endereçada a qualquer

acusado, com todas as suas conotações possíveis, há de ser conclusiva, ou certa mesmo, não bastando um forte grau de probabilismo sobre ter determinada pessoa cometido o crime desta ou daquela maneira. Qualquer outro juízo tirado diferentemente dessa preconizada orientação atine ao campo da probabilidade, exteriorizando incerteza ou dúvida. E, na dúvida, a melhor solução ainda é julgar-se sempre a favor do réu, pena de cometerem-se as mais esdrúxulas e deslavadas injustiças.

ANTE O EXPOSTO, superadas as matérias



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª Câmara de Direito Criminal

preliminares, DOU PROVIMENTO ao recurso defensivo, para com fundamento no art. 386, VII do Cód. de Processo Penal, afastar a condenação.

O relator, Des. **COSTABILE E SOLIMENE**