



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2022.0000316870

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação Criminal/notícia de Crime nº 2284571-51.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é representante DOUGLAS BISPO GARCIA DOS SANTOS (DEPUTADO ESTADUAL), são represdos. ISADORA MARTINATTI PENNA (DEPUTADO ESTADUAL) e DANILO ARAUJO VALDIVINO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DETERMINARAM O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, FIGUEIREDO GONÇALVES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN E MOACIR PERES.

São Paulo, 20 de abril de 2022.

FERREIRA RODRIGUES
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 36.489

Representação Criminal nº 2284571-51.2021.8.26.0000

Representante: Douglas Garcia Bispo dos Santos

Representado: Isadora Martinatti Penna (Deputada Estadual) e outro

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. Procedimento instaurado para apurar crime de denúncia caluniosa que teria sido praticado por Deputada Estadual. Proposta de arquivamento formulada pelo Procurador-Geral de Justiça. Irrecusabilidade do pleito. Precedentes. Arquivamento deferido.

Trata-se de **Representação Criminal** instaurada a pedido do Deputado Estadual DOUGLAS GARCIA BISPO DOS SANTOS para apurar suposto crime de **denúncia caluniosa** que teria sido praticado pela Deputada Estadual ISADORA MARTINATTI PENNA e por DANILO ARAÚJO VALDIVINO. De acordo com a narrativa da petição inicial (a) os representados (Isadora e Danilo), por meio do boletim de ocorrência registrado sob n. 158/2020, da Assessoria Policial Civil da ALESP, **deram causa à instauração do inquérito n. 0017684-40.2020.8.26.0000**, para investigação do Deputado Douglas (ora requerente), com falsa imputação da prática do **crime previsto no artigo 153 do Código Penal**; (b) entretanto, não houve “apresentação de quaisquer provas por parte dos noticiados”, tendo o procedimento sido arquivado; (c) “os fatos levam a conclusão de que os noticiados agiram de modo a instrumentalizar o Poder Judiciário apenas para molestar o noticiante, que é notório desafeto político da noticiada Sra. Isadora Martinatti Pena”, **daí a caracterização, em tese, do crime de denúncia caluniosa**.

É o relatório.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, depois do exame das peças de informação, **requereu o arquivamento dos autos**, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.038/90, conforme segue:

“Trata-se de representação formulada pelo Deputado Estadual DOUGLAS GARCIA BISPO DOS SANTOS, imputando à também Deputada Estadual ISADORA MARTINATTI PENNA e a DANILO ARAÚJO VALDIVINO a prática de crime de denúncia caluniosa, por terem eles dado causa, por meio da lavratura do boletim de ocorrência nº 158/2020 da Assessoria Policial Civil da ALESP, à instauração do inquérito nº 0017684-40.2020.8.26.0000, imputando-lhe falsamente a prática de crime previsto no art. 153 do Código Penal, sendo que não houve a “apresentação de quaisquer provas por parte dos noticiados” (fls. 2), tendo o procedimento sido, ao final, arquivado.

Segundo o representante, “houve instauração de inquérito, a pedido dos noticiados, sem qualquer elemento de prova indicativa de autoria e materialidade do delito disposto no art.153 do Código Penal, ensejando a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

atuação de autoridades policiais e judiciais, movimentando a máquina pública imotivadamente” (fls. 2), sendo que “os fatos levam a conclusão de que os noticiados agiram de modo a instrumentalizar o Poder Judiciário apenas para molestar o noticiante, que é notório desafeto político da noticiada Sra. Isadora Martinatti Pena” (fls. 2). Sendo assim, “ao não trazer aos autos os elementos de provas prometidos, bem como ao provocar a instauração de inquérito em face do Deputado Estadual Douglas Garcia, os noticiados incorreram, em tese, no delito tipificado no art. 339 do Código Penal” (fls. 2).

É o relatório.

A presente representação criminal deve ser desde já arquivada, uma vez que, na hipótese dos autos, não se vislumbra a prática de qualquer infração penal.

Registre-se que aqui se faz a análise dos fatos única e exclusivamente sob o enfoque criminal, ressalvada a abrangência dos mesmos por outras esferas de responsabilização.

Assim, no âmbito da valoração aqui empreendida, é imprescindível recordar que, em decorrência do caráter fragmentário do Direito Penal, nem todos os bens jurídicos se encontram sob sua proteção, bem como que, mesmo aqueles merecedores de tutela penal, o são nos estreitos limites impostos pelo princípio da legalidade, inserto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República, e no artigo 1º do Código Penal, ou seja, quando violados ou expostos a perigo por intermédio daquelas condutas prévia, abstrata e taxativamente descritas pelas normas penais incriminadoras.

A análise dos fatos que constituem objeto da representação, em cotejo com o material probatório que a instruiu, nos leva à segura conclusão de que os mesmos não guardam correspondência com aquele tipificado no artigo 339 do Código Penal e nem com qualquer outro descrito como infração penal pelo ordenamento jurídico pátrio.

Dispõe o artigo 339I do Código Penal que constitui crime de denunciação caluniosa “dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente”.

Não há dúvida de que a lavratura do boletim de ocorrência, com a descrição de fatos imputados ao Deputado DOUGLAS GARCIA, deu causa a instauração de procedimentos de investigação policial.

Os fatos, no entanto, não se revestiam em tese do carácter criminoso que se lhe pretender atribuir.

Tanto que houve promoção de arquivamento dos autos de nº 0017684-40.2020.8.26.0000, por se entender que não houve violação de segredo:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

A análise dos fatos narrados no histórico do boletim de ocorrência nos leva à segura conclusão de que os mesmos não guardam correspondência com aquele abstratamente descrito no artigo 153 do Código Penal e nem com qualquer outro estampado em algum tipo penal constante do ordenamento jurídico pátrio.

Note-se que nada indica que os dados divulgados estivessem sob sigilo, de modo que a divulgação dos mesmos pudesse configurar divulgação de segredo.

É cediço que para a configuração da infração penal tipificada pelo artigo 153 do Código Penal exige-se que o sujeito ativo dê conhecimento a alguém de conteúdo confidencial de correspondência ou qualquer outro documento, de que seja legítimo destinatário ou detentor, de modo a produzir dano a outrem.

Os elementos de informação constantes dos autos não nos autorizam concluir que nada disso tenha ocorrido.

Nesse contexto, ainda que o Deputado Douglas Garcia Bispo dos Santos viesse a repassar os referidos dados de identificação à representação diplomática norteamericana, tal conduta não se revestiria de colorido típico penal.

Registre-se, por oportuno, que nada sugere a participação do Deputado Douglas Garcia Bispo dos Santos em eventuais crimes de ameaça que tenham sido perpetrados em face de Danilo Araújo Valdivino.

Observe-se, finalmente, que eventuais ofensas lançadas contra a honra de Danilo Araújo Valdivino devem ser apuradas em ação penal privada intentada pelo ofendido.

Nestes termos, evidenciada a inexistência de qualquer infração penal a ser apurada, por delegação do Excelentíssimo Sr. Procurador-Geral de Justiça (artigo 116, inciso XIV, da Lei Orgânica do Ministério Público e Portarias de números 5048/2020, 5049/2020 e 5050/2020 – PGJ), com as ressalvas do artigo 18 do Código de Processo Penal, requiro o ARQUIVAMENTO da presente representação criminal (fls. 52/54 dos autos nº 0017684-40.2020.8.26.0000).

Mas isso por si só não implica que a ora representada tivesse consciência da falsidade das imputações. E, diga-se, falsidade não é o mesmo que improcedência ou arquivamento.

Para a caracterização do crime de denunciação caluniosa, como se sabe, a imputação deve ser objetiva e subjetivamente falsa. “A imputação há de ser subjetivamente falsa porque o tipo penal exige que denunciante tenha consciência de que está acusando uma pessoa inocente” (GONÇALVES, Victor E. Rios, Curso de Direito Penal, v 3. Editora Saraiva, 2018, p. 421 [Minha Biblioteca]).

Esse o entendimento também do e. Superior Tribunal de Justiça:

“Para caracterização do crime de denunciação caluniosa é imprescindível que o sujeito ativo saiba que a imputação do crime é objetivamente falsa ou que tenha certeza de que a vítima é inocente” (RHC 106.998/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 12/3/2019).

E, no presente caso, não há indício, com seriedade suficiente para a instauração de procedimento de investigação criminal, de que a Deputada Estadual ISA PENNA tivesse certeza da inocência do ora representante, Deputado DOUGLAS GARCIA.

Diante de situação que reputou irregular, a Deputada registrou os fatos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em boletim de ocorrência, para as devidas providências, o que está dentro da esfera do exercício regular de um seu direito.

Aliás, o próprio ora representante, DOUGLAS GARCIA, foi por sua vez representado por diversas vezes, em razão da divulgação de dossiê, atribuindo-se-lhe a prática de crimes contra a honra, inclusive a calúnia. Os fatos foram com relação a ele, arquivados, com o mesmo argumento, e.g.:

Ademais, o Deputado admitiu a intenção de entregar o dossiê às autoridades policiais, para que se apurasse o que, no seu entender, configurariam atos de terrorismo.

Considerando que a Lei n. 13.260/2016 criminaliza a prática dos atos de terrorismo por ela devidamente especificados, bem como que tais infrações se apuram mediante ação penal pública incondicionada, em tese e num primeiro momento, não se pode afastar a conclusão de que, ao remeter os documentos a autoridade policial, o querelado agiria no exercício regular de um direito que lhe é conferido pelo artigo 5º, § 3º, do Código de Processo Penal.

Evidentemente, outro quadro se descortinaria caso se demonstrasse que, ciente da inocência daqueles que integram a mencionada lista, o representado provocasse a deflagração de investigação policial destinada à apuração dos mencionados fatos delituosos. No entanto, por ora, não há elementos de prova que permitam sustentar tal hipótese (Autos nº 2215765-61.2021.8.26.0000).

Da mesma forma, no presente caso, o registro da ocorrência, mesmo sem imediata apresentação de provas, não configura crime de denúncia caluniosa. E o arquivamento não implica a prática de crime.

Não havendo violação de normas penais incriminadoras por parte da Deputada Estadual, o presente expediente deve ser arquivado.

Diante das razões expostas, não despontando dos autos dados plausíveis capazes de levar ao reconhecimento da prática de infração penal por parte da Deputada Estadual ISADORA MARTINATTI PENNA, propõe-se, por delegação do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça (artigo 116, inciso XIV, da Lei Orgânica do Ministério Público), o **ARQUIVAMENTO** destes autos, ressalvado o disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal.

É importante considerar, sob esse aspecto, que nos termos da orientação consolidada no Supremo Tribunal Federal (Questão de Ordem na Ação Penal 371-3/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/05/2004), o pleito de arquivamento formulado por Procurador-Geral de Justiça com relação à representação ou peças de informação **não pode ser recusado pelo Tribunal**, quando motivado pela ausência de elementos que permitam ao Chefe do Ministério Público formar a “*opinio delicti*”, como ocorre no presente caso.

Em precedente mais recente (PET 8818/AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/05/2020), a Suprema Corte decidiu que “**o Poder Judiciário não dispõe de competência para ordenar, para induzir ou, até mesmo, para estimular o oferecimento de acusações penais (ou de promover investigações criminais) pelo**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ministério Público, pois tais providências, como as que se buscam nestes autos, importariam não só em clara **ofensa a uma das mais expressivas funções institucionais do Ministério Público, a quem se conferiu, em sede de “persecutio criminis”, o monopólio constitucional do poder de acusar, sempre que se tratar de ilícitos perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública**, mas, também, em vulneração explícita ao princípio acusatório, que tem no dogma da separação entre as funções de julgar e de acusar uma de suas projeções mais eloquentes (LUIGI FERRAJOLI, “Direito e Razão”, traduzido por Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, p. 91, 4ª ed., 2014, RT, v.g.).

Consta, ainda, do referido precedente:

“...tratando-se de delito perseguível mediante ação penal pública, não se mostra lícito ao Poder Judiciário determinar “ex officio” ou mediante provocação de terceiro (noticiante) a instauração de inquérito, o oferecimento de denúncia e a realização de diligências, sem o prévio requerimento do Ministério Público, consoante tem sido proclamado pela jurisprudência deste próprio Supremo Tribunal Federal (Inq 149/DF, Rel. Min. RAFAEL MAYER – Pet 2.998 -AgR/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE – Pet 4.173- -AgR/MG, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO – Pet 8.418-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.)...”.

Assim sendo, o pedido de arquivamento comporta total acolhimento, aliás, na esteira de igual entendimento reiteradamente adotado por este C. Órgão Especial (Representação Criminal n. 2100821-46.2021.8.26.0000, Rel. Des. Alex Zilenovski, j. 02/06/2021; Representação Criminal n. 2048318-48.2021.8.26.0000, Rel. Des. Costabile Solimene, j. 19/05/2021; Representação Criminal n. 2076663-24.2021.8.26.0000, Rel. Des. Moreira Viegas, j. 05/05/2021; Representação Criminal n. 2071270-21.2021.8.26.0000, Rel. Des. Soares Levada, j. 28/04/2021; Representação Criminal n. 2239533-50.2020.8.26.0000, Rel. Des. James Siano, j. 28/04/2021; Representação Criminal n. 2068950-95.2021.8.26.0000, Rel. Des. Renato Sartorelli, j. 28/04/2021; Representação Criminal n. 2063222-73.2021.8.26.0000, Rel. Des. Ademir Benedito, j. 28/04/2021).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 3.º, inciso I, da Lei 8.038/90, acolhe-se o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça para **determinar o arquivamento deste procedimento**, ressalvado o disposto no art. 18 do Código de Processo Penal.

Ferreira Rodrigues
Relator