



Número: **0600144-07.2023.6.11.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Colegiado do Tribunal Regional Eleitoral**

Órgão julgador: **Jurista 1 - Eustáquio Inácio de Noronha Neto**

Última distribuição : **05/06/2023**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0600070-21.2022.6.11.0021**

Assuntos: **Direito Líquido e Certo**

Segredo de Justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
IDEIVA RASIA FOLETTI (IMPETRANTE)	
	CAROLINA PEREIRA TOME WICHOSKI (ADVOGADO) ISABELA RICKEN SPADRIZANI (ADVOGADO) ARTUR MITSUO MIURA (ADVOGADO) RODRIGO TERRA CYRINEU (ADVOGADO) FABIANI PEREIRA DE SOUZA DALL ALBA (ADVOGADO)
Procuradoria Regional Eleitoral (IMPETRADA)	
JUIZO ELEITORAL DA 21ª ZONA ELEITORAL DE LUCAS DO RIO VERDE (IMPETRADO)	
MARCOS MANOEL BARBOSA (LITISCONSORTE)	

Outros participantes	
UNIÃO FEDERAL (TERCEIRA INTERESSADA)	
Procuradoria Regional Eleitoral (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
18550151	31/08/2023 11:51	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

ACÓRDÃO Nº 30134

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 0600144-07.2023.6.11.0000 - Lucas do Rio Verde - MATO GROSSO

IMPETRANTE: IDEIVA RASIA FOLETTTO

ADVOGADA: CAROLINA PEREIRA TOME WICHOSKI - OAB/MT18603/B

ADVOGADA: ISABELA RICKEN SPADRIZANI - OAB/MT28938/B

ADVOGADO: ARTUR MITSUO MIURA - OAB/PR65559

ADVOGADO: RODRIGO TERRA CYRINEU - OAB/MT16169-A

ADVOGADA: FABIANI PEREIRA DE SOUZA DALL ALBA - OAB/MT21223-A

IMPETRADO: JUÍZO ELEITORAL DA 21ª ZONA ELEITORAL DE LUCAS DO RIO VERDE

LITISCONSORTE: MARCOS MANOEL BARBOSA

IMPETRADA: Procuradoria Regional Eleitoral

FISCAL DA LEI: Procuradoria Regional Eleitoral

TERCEIRA INTERESSADA: UNIÃO FEDERAL

RELATOR: EUSTÁQUIO INÁCIO DE NORONHA NETO

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE, ACOLHENDO MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, ORDENA O ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. PRESENTE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL. CABIMENTO DO *WRIT*.

1. Toda vez que o sistema recursal não tiver aptidão para evitar a consumação de lesão ou ameaça na esfera jurídica do recorrente, toda vez que não se aceitar uma interpretação ampla suficiente das regras processuais para evitar uma dada situação de ameaça ou de lesão ao recorrente, o mandado de segurança contra ato judicial tem pleno cabimento.
2. A decisão de homologação de arquivamento de inquérito judicial admite controle judicial em casos excepcionais, quando proferida em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente.
3. A comprovação da materialidade e a presença de indícios de autoria mediata e imediata caracterizam justa causa para a ação penal, não sendo de se exigir sua demonstração plena e irrefutável no encerramento da investigação criminal.
4. Não demonstrada a ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução penal, forçoso o início do processo penal.
5. Mandado de Segurança conhecido.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, por unanimidade, em CONCEDER A ORDEM.

Cuiabá, 25/08/2023.

EUSTÁQUIO INÁCIO DE NORONHA NETO
RELATOR



Este documento foi gerado pelo usuário 903.***.***-15 em 04/09/2023 15:47:13

Número do documento: 23083111514486800000018297454

<https://pje.tre-mt.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=23083111514486800000018297454>

Assinado eletronicamente por: EUSTÁQUIO INÁCIO DE NORONHA NETO - 31/08/2023 11:51:45

RELATÓRIO

JUIZ EUSTÁQUIO INÁCIO DE NORONHA NETO (Relator):

Tratam os autos de MANDADO DE SEGURANÇA, impetrado por IDEIVA RASIA FOLETTO contra ato do Juízo da 21ª Zona Eleitoral de Lucas do Rio Verde, buscando cassar sentença de arquivamento, determinando que o Juízo retorne os autos ao representante do Ministério Público Eleitoral para que ofereça denúncia contra o vereador MARCOS PAULISTA pelo crime eleitoral de violência política de gênero, previsto no art. 326-B da Lei nº 14.192/2021, cometido pelo Parlamentar, no exercício de seu mandato eletivo.

Notificação da autoridade coatora, ID 18518281.

Apresentadas informações, ID 18519348 e ID 18524200.

Ao tomar ciência dos autos, a UNIÃO, se manifestou nos seguintes termos, ID 18521183:

“Em atenção à intimação pela qual se requer a manifestação da União sobre eventual interesse na lide, cumpre consignar que este ente federal não possui interesse em ingressar no feito, seja porque ausente evidente interesse público, seja porque o suposto ato coator foi praticado em processo judicial do qual a União não figura como parte ou interveniente”.

Parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, ID 18528505.

Juntada Petição pela defesa do Sr. Marcos Paulista, ID 18532870.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Sustentação oral: pela Impetrante Ideiva Rasia Foletto, a Advogada Fabiani Dall Alba e o Advogado Rodrigo Cyrineu.

DR. ERICH RAPHAEL MASSON (Procurador Regional Eleitoral):

Senhora Presidente, eu vou fazer umas pequenas considerações sobre este caso, porque realmente é uma coisa um pouco diferente, especialmente por ser um mandado de segurança no controle de arquivamento de Inquérito Policial. Eu analisei bastante a questão e me parece que é muito oportuno até o dia do julgamento, que hoje a lei que incluiu o art. 326-B, no Código Eleitoral e ela completa 2 anos, hoje é o aniversário dessa lei que instituiu esse crime. Passado essa parte, eu acredito que o Dr. Rodrigo trouxe muito bem na sua sustentação oral, acerca do cabimento, que na jurisprudência do TSE existe a súmula 22 que permite o Mandado de Segurança no controle de decisões teratológicas ou que foram manifestamente ilegais e não havendo recurso apto também.

Fazendo uma análise de todo o sistema, não sei se o senhores tem conhecimento, mas no âmbito do Ministério Público é possível a investigação, então nós do Ministério Público abrimos um procedimento investigatório criminal. No momento em que nós decidimos, por exemplo, pelo arquivamento desse procedimento, nós do Ministério Público passamos por um controle interno sobre esse arquivamento. No momento em que eu arquivo, eu preciso mandar um ofício para a vítima e para o representante com as razões do arquivamento e eles tem o poder de protocolar um recurso que vai para a câmara de coordenação e revisão do Ministério



Público Federal, garantindo que a vítima ou representante, ou seja, o denunciante, ele possa juntar as suas razões e a câmara avaliar de fato se é o caso de arquivamento ou não. Ou seja, dentro do sistema acusatório brasileiro nós já temos essa previsão.

E o pacote anti-crime que é de quando o juiz Moro era Ministro da Justiça, foi bem noticiada a Lei nº 13.964, quando fez a mudança do art. 28 do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade da vítima se não concordar com o arquivamento, submeter essa matéria à revisão da Câmara de Coordenação e Revisão. Todo o sistema brasileiro já prevê isso, o problema é que esse art. 28 foi suspenso pela ADI nº 6298 pelo STF. Houve a suspensão de alguns dispositivos desse pacote anti-crime, que é a questão do juiz da acusação...Enfim, isso tudo foi bem noticiado e o art. 28, §1º, segundo a interpretação do STJ também haveria sido suspenso.

Penso que aqui é um caso clássico de cabimento do mandado de segurança, já que não há nenhuma outra medida possível dentro dessa decisão de julgamento de arquivamento do inquérito policial... Enfim, não existe nenhum outro instrumento para recurso, então cabe mandado de segurança. Então, penso eu que é o primeiro ponto que deve ser analisado é o cabimento do Mandado de Segurança e, ao meu ver, isso é facilmente superado em razão do entendimento do TSE da Súmula 22, também do próprio STJ e de todo o sistema jurídico de todos e os tribunais entendem nesse sentido.

Acerca do mérito da questão sobre o arquivamento ou não, penso eu que em uma análise inicial de materialidade, indícios de autoria e, de fato, a tipicidade do crime que completam a justa causa para eventual ação penal, ou seja, para a denúncia de alguma ação penal, ao meu ver, eles estão presentes. Como já bem explicado, não vou nem repetir porque a Dra. Fabiani falou muito bem aqui sobre todas as falas que são questionadas neste Mandado de Segurança, parece-me que sim, há tipicidade do que aconteceu, das falas proferidas, no art. 326-B do Código Eleitoral; ou seja, haveria a justa causa para esse crime.

Todavia, penso que dentro desse arcabouço judicial que nós temos, a solução possível não seria o Judiciário determinar que o membro do Ministério Público oferecesse a denúncia, até porque isso não seria possível; um membro do Ministério Público tem independência funcional, assim como os juízes têm essa independência, mas dentro do âmbito do Ministério Público isso seria possível. Caso isso vá para a segunda Câmara de Coordenação e Revisão e ela entenda que há sim justa causa para a ação penal, ela vai devolver para o membro do Ministério Público em 1º grau e ele vai ter a obrigação de oferecer a denúncia.

O controle dentro do sistema acusatório é feito pelo próprio Ministério Público, ou o promotor vai oferecer, e, caso, ele invoque as razões de independência funcional será designado um outro promotor para oferecer essa denúncia, ou seja, o único controle efetivo seria se caso a Câmara de Coordenação e Revisão entenda que haja justa causa, dentro desse sistema acusatório.

Enfim, sem mais delongas, já que usei bastante tempo aqui da fala, eu entendo que é cabível o Mandado de Segurança e, também, dentro do mérito seria o caso da concessão de segurança, Senhora Presidente. Obrigado.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente):

Dr. Eustáquio, Vossa Excelência retorna com a palavra.

VOTO



JUIZ EUSTÁQUIO INÁCIO DE NORONHA NETO (Relator):

De proêmio, indefiro o pedido formulado no ID 18532870, ao argumento de que a essência do Mandado de Segurança está em ser ele um processo de documentos, exigindo prova pré-constituída.

Como já relatado busca a impetrante cassar sentença que determinou o arquivamento de inquérito policial, determinando o retorno dos autos ao titular da ação para que denuncie o vereador Marcos Paulista pela prática de crime descrito no artigo 326 B, do Código Eleitoral.

A representação apresentada pela vítima à autoridade policial (ID 18515347) relata que a conduta do Representado, ao promover agressões verbais, deu azo à caracterização de crime de violência política de gênero.

Como é cediço, todas as infrações penais definidas no Código Eleitoral são de ação pública incondicionada, ex vi do artigo 355 do Código Eleitoral, cuja titularidade fica a cargo do membro do Ministério Público (artigo 129, I, da Lex Fundamental).

Em outras palavras, tratando-se de infração penal tipificada no Código Eleitoral, o Ministério Público Eleitoral é o titular exclusivo da Ação Penal.

No mais, a viabilidade do mandado de segurança para combater atos jurisdicionais “típicos” (praticados por magistrados no exercício da função jurisdicional) foi consagrada no Direito Brasileiro pela jurisprudência.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram seus entendimentos no sentido de que cabe mandado de segurança contra ato judicial para se insurgir contra decisão teratológica, que contenha ilegalidade ou abuso de poder, de modo que possa causar dano irreparável ou de difícil reparação.

Neste sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ATO JUDICIAL CONTRA O QUAL NÃO CABE RECURSO. CABIMENTO DO WRIT. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE INVIABILIZAM FUTURA APELAÇÃO E, POR CONSEQUÊNCIA, A RATIFICAÇÃO DO AGRAVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A doutrina e a jurisprudência majoritárias admitem o manejo do mandado de segurança contra ato judicial nas seguintes hipóteses excepcionais: a) decisão judicial manifestamente ilegal ou teratológica; b) decisão judicial contra a qual não caiba recurso; c) para imprimir efeito suspensivo a recurso desprovido de tal atributo; e d) quando impetrado por terceiro prejudicado por decisão judicial. 2. A situação desenhada no presente writ ilustra um caso típico de manifesta ilegalidade, infelizmente chancelada por sucessivas decisões judiciais que culminaram por construir em torno da pretensão dos impetrantes um cenário obscuro, com intransponíveis obstáculos pelas vias recursais regulares. 3. Assim, deve ser abrandado o rigor técnico no exame do cabimento desta impetração, uma vez que a situação inusitada com a qual se defrontam os impetrantes é de tal anomalia e atecnia que realmente dificulta a correta manifestação da parte prejudicada. Não pode o Judiciário esquivar-se de corrigir seus erros, exigindo esmero técnico do jurisdicionado prejudicado justamente por situação de manifesta ilegalidade, violadora do devido processo legal (CE, art. 5º, LIV),



criada por decisão judicial. 4. É remansosa a jurisprudência desta eg. Corte quanto ao cabimento de writ contra a decisão que converte o agravo de instrumento em retido, uma vez que se trata de decisão judicial contra a qual não cabe recurso. Precedentes. 5. No presente mandamus, é forçoso reconhecer a ilegalidade da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido e das que se lhe sucederam, em sede de pedido de reconsideração e de correção parcial, na medida em que inviabilizam a possível apelação a ser interposta contra parte da sentença objeto dos embargos de declaração. Por consequência, os recorrentes jamais poderão ratificar o agravo retido, consoante dispõe o art. 523, caput, do CPC. 6. Recurso ordinário parcialmente provido, concedendo-se a segurança para afastar o ato judicial que converteu o agravo de instrumento em retido e os que se lhe sucederam, em sede de pedido de reconsideração e de correção parcial.

(STJ, 4ª Turma, ROMS (RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA) 201101565149, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Data da decisão 04/02/2014, Publicação DJE: 17/02/2014)

Segundo consta dos autos, ID 18514644, em 12 de março de 2022, durante a sessão extraordinária da Câmara de Vereadores de Lucas do Rio Verde, o vereador Marcos Paulista, fazendo uso do microfone, assediou, constrangeu, humilhou por palavras a detentora de mandato eletivo e também vereadora Ideiva Rasia Foletto, em razão de menosprezo e discriminação à sua condição de mulher e com a finalidade de impedir e dificultar o desempenho de seu mandato eletivo, chamando-a de “oportunista”, “hiena”, “ladra de ideias”, entre outras denominações.

Confira-se a transcrição da fala:

“Vereadora, **A SENHORA É UMA OPORTUNISTA**. A senhora vem aqui falar que nós não somos capachos de prefeito. **EU QUERO DIZER PARA TODOS QUE A SENHORA É 'CAPACHO' DO PREFEITO SIM**, (...) o que a senhora sabe fazer aqui é isso, **É ROUBAR MÉRITO**, sair aqui como boa moça **E PARECE UMA HIENA**, o que a senhora mais sabe fazer, a primeira e única por gestos repetitivos”. (...) Quando eu quero dizer para você Ideiva que aqui dentro, você é tratada como vereadora e aqui está sendo um aprendizado para você, você está aqui agora aprendendo o que é mexer com **PESSOAS DE TESTOSTERONA AVANÇADA**. Quando a gente grita você está aprendendo. (grifo nosso).

De acordo com a impetrante, ao assim falar, o vereador Marcos Paulista assediou, constrangeu e humilhou, perseguiu a vereadora Ideiva, lhe cerceando a atuação política e parlamentar.

Ao menos, em tese, o parlamentar menosprezou e discriminou a colega, subjugando-a, por ser mulher, em sua atuação profissional, parlamentar e política com a nítida, dolosa e declarada finalidade de impedir e dificultar o pleno exercício de seu mandato eletivo: “você está aqui agora aprendendo o que é mexer com pessoa de testosterona avançada”, ele disse.

O artigo 326-B foi incluído no Código Eleitoral pela Lei nº 14.192/2021.

Na justificação do projeto de lei que culminou na citada alteração legislativa, a Deputada Rosângela Gomes explica que (...) o legislador esperava reduzir a hegemonia masculina na oferta de candidaturas e desacomodar posturas culturais que não enxergam a mulher como protagonista no mundo eleitoral.



No entanto, como se vê, os resultados ainda estão aquém dos esperados. Por essa razão, proponho o aperfeiçoamento da legislação em vigor, de modo a não somente garantir a participação das mulheres nos debates e nos espaços de publicidade partidários, como também garantir-lhes um exercício de mandato livre de barreiras preconceituosas. Este projeto coaduna-se com os termos da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), adotada em 1979 pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Essa Convenção foi fruto das reivindicações apresentadas pelas mulheres durante a primeira Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada no México, em 1975, e que só foi ratificada pelo Brasil, sem reservas, em 1994. Essa Convenção prevê que os Estados devem se comprometer a adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para combater quaisquer práticas discriminatórias contra as mulheres.

No presente caso, considerando o teor do discurso, o contexto em que proferido, bem como as circunstâncias da proposição legislativa (norma protetiva) e o bem jurídico tutelado pela novel legislação, tem-se que a conduta pode vir a caracterizar, em tese, o tipo penal previsto no artigo 326-B do Código Eleitoral.

Bem por isso, em análise perfunctória, inerente ao atual momento processual, não é possível concluir, de plano, pela manifesta atipicidade da conduta.

Assim, apesar do quanto pretendido pela defesa do Sr. Marcos Paulista, não se pode, no caso sub examine, antes do recebimento da denúncia e da instrução processual, se afirmar a atipicidade da conduta por ausência de dolo específico.

Para tanto, mostra-se necessária a devida instrução, não sendo autorizado eventual juízo de atipicidade prematuro pela ausência do referido dolo específico.

Conclui-se, portanto, que os fatos narrados e suas circunstâncias foram delineados, com a subsunção da conduta ao tipo penal denunciado, qualificação do suposto autor e classificação do crime.

Da mesma forma, não está extinta a punibilidade, tampouco são manifestamente ilegítimas as partes.

Logo, não demonstrada a ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução penal, forçoso, em meu sentir, o início do processo penal.

A respeito, transcreve-se, por oportuno, trecho do judicioso voto proferido pelo Ministro Celso de Mello por ocasião do recebimento da denúncia lastreada no Inquérito 3.983/DF:

“O que se revela essencial reconhecer é que a formulação de acusação penal, para efetivar-se legitimamente, deverá apoiar-se, como sucede na espécie, não em fundamentos retóricos, mas, sim, em elementos que, instruindo a denúncia, indiquem a realidade material do delito e apontem para a existência de indícios, ainda que mínimos, de autoria. Cumpre ter presente, no ponto, que a formulação da acusação penal em juízo supõe não a prova completa e integral do delito e de seu autor (o que somente se revelará exigível para efeito de eventual condenação penal), mas a demonstração – fundada em elementos probatórios mínimos e lícitos – da realidade material do evento delituoso e da existência de indícios de sua possível autoria.”

ANTE O EXPOSTO, em face dos fundamentos fáticos e jurídicos aduzidos, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada, para ANTE O EXPOSTO, em face dos fundamentos fáticos e jurídicos aduzidos, CONCEDO A



SEGURANÇA pleiteada, para, em consonância como o parecer Ministerial, determinar o encaminhamento dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF para revisão do pedido de arquivamento formulado pelo Promotor Eleitoral.

É como voto.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente):

Como vota Dr. Ciro?

JUIZ CIRO JOSÉ DE ANDRADE ARAPIRACA:

Senhora Presidente, pedindo vênias às divergências já manifestadas, eu acompanho o relator.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente):

Desembargadora Serly?

DESEMBARGADORA SERLY MARCONDES ALVES:

Eu entendo que é cabível o mandado de segurança numa situação dessa com o fundamento do Dr. Erich Raphael, e concedo a segurança no mérito conforme voto do Dr. Eustáquio.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente):

Dr. Luiz Octávio Saboia?

JUIZ LUIZ OCTÁVIO OLIVEIRA SABOIA RIBEIRO:

Dr. Eustáquio, eu estou com uma dúvida. Houve notificação do Ministério Público quanto à comunicação de arquivamento? Notificação à vítima quanto à notificação de arquivamento? Porque o 28 estabelece que o Ministério Público comunica a vítima, o investigado e tudo mais de que ele estará arquivando o inquérito. Não há hoje mais necessidade sequer de decisão judicial, ele deveria encaminhar o inquérito à revisão ministerial, não sei se ele fez esse encaminhamento ou não. Mas mesmo se ele não tivesse feito esse encaminhamento o artigo 28 diz que quando a vítima não concorda, do recebimento da comunicação ela pode fazer o pedido para submissão da matéria à instância revisional competente.

A minha pergunta é: Houve essa notificação? A vítima chegou a fazer algum pedido para remeter esse inquérito à instância revisional administrativa ou não?

JUIZ EUSTÁQUIO INÁCIO DE NORONHA NETO (Relator):

Dr. Saboia, nos autos, salvo melhor juízo, não consta essas informações e tão pouco o pedido da vítima. E meu voto é até nesse sentido de que seja cumprido o artigo 28. Embora esteja com essas ADI's, ainda consta no sistema como vigentes para que seja oportunizada essa revisão.

JUIZ LUIZ OCTÁVIO OLIVEIRA SABOIA RIBEIRO:



Sim, mas a ADI, se não me engano, eu não sei se ainda vige a suspensão sobre o 28 eu sinceramente, como estou afastado um tempo do criminal eu não sei se ainda vige a suspensão. Se não viger é óbvio que o promotor talvez não tenha tomado essas providências porque não está vigendo, então talvez ele não tenha comunicado a vítima e nem nada disso.

Mas a pergunta é: tem alguma informação nesses autos que houve alguma notificação à vítima? Porque se houve me parece que caberia à vítima fazer esse pedido e não caberia o mandado de segurança, senão nós distorcemos o sistema justamente que se propala a independência do sistema acusatório e nós voltamos a chamar para nós, para o judiciário, um controle sobre a decisão de arquivamento

JUIZ EUSTÁQUIO INÁCIO DE NORONHA NETO (Relator):

Entendi. Conforme eu disse Dr. Saboia, salvo melhor juízo, vou até confirmar se não tem essa informação nos autos.

JUIZ LUIZ OCTÁVIO OLIVEIRA SABOIA RIBEIRO:

Só por conta desse aspecto, eminentes pares, eu vou pedir vista dos autos para entender e me proponho a trazer essa discussão na próxima sessão.

DR. ERICH RAPHAEL MASSON (Procurador Regional Eleitoral):

Dr. Saboia só para contribuir. Desculpa, peço permissão Desembargadora Maria Aparecida. Mas o 28, § 1º, não está vigendo, quando arquivamos, quando pedimos algum arquivamento nós continuamos a pedir ao juízo, Dr. Saboia. E daí o juízo que arquiva. Então, não há qualquer...

JUIZ LUIZ OCTÁVIO OLIVEIRA SABOIA RIBEIRO:

Quanto o parágrafo 1º não, mas o 28 caput diz sobre a notificação, comunicação; se houve essa comunicação ou não? Porque o *caput* está vigorando, se não me engano.

DR. ERICH RAPHAEL MASSON (Procurador Regional Eleitoral):

Não, o caput está suspenso também.

JUIZ LUIZ OCTÁVIO OLIVEIRA SABOIA RIBEIRO:

Sim.

DR. ERICH RAPHAEL MASSON (Procurador Regional Eleitoral):

O caput está suspenso, vige a redação anterior em que não havia qualquer tipo de comunicação, está nesse sentido.

JUIZ LUIZ OCTÁVIO OLIVEIRA SABOIA RIBEIRO:

Perfeito.



DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente):

Dr. Jackson?

JUIZ JACKSON FRANCISCO COLETA COUTINHO:

Senhora Presidente, eu de antemão eu vou aguardar também o pedido de vista do Dr. Saboia porque eu também comungo do mesmo entendimento de que o artigo 28 faculta a parte, no caso a vítima, ser notificada e faculta também recorrer ao órgão revisor. Essa suspensão que o Dr. Erich está falando eu confesso que também estou em dúvida se ela está suspensa ou não; porque eu pesquisei e não encontrei, acho que já foi tirada essa suspensão, mas irei confirmar. Então, vou fazer um pedido de vista compartilhada com o Dr. Saboia para poder melhor elucidar esse fato, Senhora Presidente.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente):

Dr. Lindote?

JUIZ JOSÉ LUIZ LEITE LINDOTE:

Senhora Presidente, eu vou aguardar os dois pedidos de vista.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente):

Eu, desde já, acompanho o voto do relator.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente):

Após o relator conceder a segurança em consonância com o parecer ministerial e ser acompanhado pelo 1º, 2º e 6º vogais; pediu vista o 3º vogal, o 4º e 5º vogais aguardam. Julgamento suspenso.

VOTO-VISTA

JUIZ LUIZ OCTÁVIO OLIVEIRA SABOIA RIBEIRO :

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA** impetrado por **IDEIVA RASIA FOLETTO, Vereadora do Município de Lucas do Rio Verde, contra ato coator praticados pelo Juiz Eleitoral da 21ª Zona de Lucas do Rio Verde e pelo Promotor Eleitoral, em razão da decisão proferida no Processo nº 0600070-21.2022.6.11.0021 - Classe Inquérito Policial, que determinou o arquivamento do inquérito policial, conforme requerimento do Ministério Público.**

POSSIBILIDADE DE MANUSEIO DO MANDADO DE SEGURANÇA

A impetrante pretende cassar r. sentença de arquivamento pugnando para que esta corte “(...) *promova o encaminhamento dos autos ao Promotor Eleitoral, para que este **proceda o oferecimento da denúncia***” contra o vereador **MARCOS PAULISTA** pelo crime eleitoral de violência política de gênero, previsto no art. Art. 326-B da Lei nº 14.192/2021, em tese, cometido pelo parlamentar em face da impetrante, no exercício de seu mandato eletivo. Alternativamente pugnou para que sejam “os autos encaminhados a Procuradoria Regional Eleitoral e que **adote as medidas para a rigorosa e desembaraça aplicação da lei penal, (...)**”.



O Douto Relator apresentou voto (sessão de **04/08/2023**), em consonância como o parecer Ministerial, **CONCEDENDO A SEGURANÇA** pleiteada, acolhendo o pedido alternativo e determinando o encaminhamento dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF para revisão do pedido de arquivamento formulado pelo Promotor Eleitoral.

Ab initio, a necessidade de qualquer decisão proferida pelo Poder Judiciário ser fundamentada deriva do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, o que possibilita o controle jurisdicional para fins de aferição de sua legalidade.

Importa salientar que no movimento de fortalecimento do sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro, vem-se restringindo, cada vez mais, a atuação jurisdicional na fase pré-processual, com fortalecimento das prerrogativas do órgão acusatório.

Nesse contexto, a sistemática do arquivamento de inquéritos foi profundamente modificada com o advento da Lei n. 13.964/2019, que determina sua realização pelo próprio órgão acusatório, **sem necessidade de homologação judicial**; ao mesmo tempo, conferiu-se maior autonomia à vítima em casos de arquivamento, já que esta passará a ter a faculdade de requerer sua revisão à instância competente do órgão ministerial.

Nesse aspecto, esclareço que pedi vista dos autos porque não detinha informações para confirmar se a eficácia da atual redação do art. 28, *caput* e §1º, do CPP permanecia suspensa em virtude do julgamento das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 no STF, na medida em que na apreciação de alguns dispositivos da Lei nº 13.964/2019 (juiz de garantias ou pacote anti-crime), até onde havia acompanhado, o Exmo. Ministro Relator Luiz Fux proferiu decisão cautelar no feito, em 03/02/2020, para conceder em parte as medidas cautelares requeridas e suspender a eficácia, *ad referendum* do Plenário, de alguns dispositivos da nova lei, dentre eles, **da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial 28, caput, Código de Processo Penal**.

Ressalto que o e. Min. Relator proferiu voto aos 28/06/2023 e o julgamento seguiu suspenso em razão de pedido vista dos autos o Ministro Dias Toffoli, no entanto, este membro-vistor não possuía a informação do inteiro teor da referida decisão para assegurar de que a liminar anteriormente concedida não havia sido revogada.

Isso porque, vigendo a nova redação do art. 28, *caput* e § 1º, conforme já assentei, caberia ao órgão do Ministério Público previamente comunicar à vítima, ao investigado e à autoridade policial e, caso a vítima não concordasse com a promoção do arquivamento, poderia submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, **caso em que NÃO SE COGITARIA O CABIMENTO do presente *mandamus***, pois este estaria sendo utilizado como sucedâneo da providência adequada que deveria ser manejada pelo interessado (vítima) no tempo e na forma estabelecidos pela legislação.

Ocorre que o dispositivo se encontra suspenso por força de liminar deferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Entretanto, acessando a consulta processual do c. STF^[1] foi possível conferir a íntegra da decisão proferida pelo e. Ministro Luiz Fux (Relator), da qual não se extrai qualquer revogação da cautelar anteriormente concedida, levando à conclusão de que **o novo procedimento previsto no art. 28, do CPP segue com sua eficácia suspensa**. E mais, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) assentou^[2] que esse entendimento “*deve ser estendido ao § 1º do referido dispositivo legal, impossibilitando, assim, a apresentação*



de recurso pela vítima a instância ministerial".

Esclareço, desde já, que concordo com o entendimento do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), pois compreendo que não há como o dispositivo legal (§ 1º) estar em vigor de modo “descerebrado”, ou seja, sem a vigência do *caput* do art. 28 do CPP, na medida o § 1º se revela desdobramento do rito estabelecido pelo novel (e suspenso) art. 28 do CPP.

Assim sendo, é evidente que no caso concreto a decisão de arquivamento restou proferida em razão da antiga e vigente redação do art. 28 do CPP, ao que me parece que deslinde do feito exige exame da adequação da decisão de homologação de arquivamento, para fins de verificação de sua adequação ao ordenamento jurídico vigente.

Doutro lado, é certo que o controle judicial, quando há discordância quanto ao pedido de arquivamento, é **limitado à remessa dos autos do IPL à CCR para nova ponderação**, uma vez que, pelo menos até o julgamento das ADI's mencionadas pelo STF, vige o texto original do *caput* do art. 28 do CPP quanto ao tema, *in verbis*:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Esclarecido o referido aspecto, assento que as infrações penais definidas no Código Eleitoral são de ação pública incondicionada, nos moldes do que estabelece o artigo 355 do Código Eleitoral, cuja titularidade fica a cargo do membro do Ministério Público (artigo 129, I, da Lex Fundamental), ao que no voto do e. Relator restou assentado o seguinte:

“O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça **firmaram seus entendimentos no sentido de que cabe mandado de segurança contra ato judicial** para se insurgir contra decisão teratológica, que contenha ilegalidade ou abuso de poder, de modo que possa causar dano irreparável ou de difícil reparação.” (grifo nosso)

Na realidade o posicionamento do c. STJ é vacilante sobre a temática, existindo quem afirme que **NÃO** cabe a utilização de Mandado de Segurança contra decisão que determina o arquivamento de inquérito policial, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. **INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPETRAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO.** PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os arts. 247 e 248, do RISTJ, apenas estabelecem a abertura de vista ao Ministério Público, antes que seja proferida a decisão, bem assim a necessidade de inclusão em pauta, no caso de vir a ser o recurso ordinário em mandado de segurança julgado por Órgão Colegiado. Contudo, estando presentes as hipóteses previstas no art. 34, inciso XVIII, alínea b, do RISTJ e na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça, é possível ao Relator negar-lhe provimento



monocraticamente. Além disso, a previsão de cabimento de agravo interno ou regimental, a depender da natureza da matéria discutida, viabiliza o acesso ao Colegiado, o que esvazia a alegação de nulidade do julgamento singular. **2. Segundo o entendimento atual desta Corte Superior, não é cabível a impetração de mandado de segurança contra a decisão que, acolhendo manifestação do Ministério Público, determina o arquivamento de inquérito policial.** 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no RMS 65.770/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em **25/05/2021**, DJe 02/06/2021 – grifo nosso)

Calha a fiveleta consignar que no bojo do voto a e. Min. Lauriza Vaz assenta o seguinte:

“Não obstante precedentes pretéritos e isolados em sentido contrário, **segundo o entendimento atual desta Corte Superior, não é cabível a impetração de mandado de segurança contra a decisão que, acolhendo manifestação do Ministério Público, determina o arquivamento de inquérito policial.**

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. TESE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO PELO OFENDIDO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. **Esta Corte entende ser incabível a impetração de mandado de segurança por parte da vítima contra decisão que determina o arquivamento de inquérito policial, seja por considerá-la desprovida de conteúdo jurisdicional, seja devido ao fato de que o titular da ação penal pública incondicionada é o Ministério Público, não sendo cabível o eventual oferecimento de ação penal privada subsidiária sem a prova de sua inércia.** Precedentes. 4. Permitir reexame judicial quanto ao mérito do pedido de arquivamento do inquérito policial, por via recursal ou autônoma, importa em violação, por meio transversal, da prerrogativa do Ministério Público, o qual, na condição de titular da ação penal, é quem deve se manifestar acerca da existência ou não de elementos capazes de sustentar a persecução penal. 5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RMS 51.404/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO PELO OFENDIDO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. Os arts. 932 do Código de Processo Civil - CPC c/c o 3º do Código de Processo Penal - CPP e 34, XI e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, permitem ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante nos Tribunais superiores, não importando em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade. Precedentes. 3. Na hipótese, denegou-se a segurança ao fundamento de que incabível o writ, posto ser irrecurável decisão que acatou pedido de



arquivamento de inquérito formulado pelo Ministério Público. Impende acrescer, ainda, que se escorou também o Tribunal a quo para denegar a segurança no fundamento de que não tem o ora recorrente legitimidade para reclamar da decisão em debate na medida em que indeferido seu pedido para figurar como assistente da acusação. Nessa linha de ideias, acertada a decisão ora impugnada, pelo que não merece reparos. **Este Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação jurisprudencial segundo a qual é incabível mandado de segurança insurgindo-se contra decisão que determinou o arquivamento de inquérito policial (ou que indeferiu o desarquivamento), seja devido ao fato de ela não possuir natureza jurisdicional, seja devido ao fato de que o titular da ação penal pública incondicional é o Ministério Público. Precedentes.** 4. De mais a mais, o ora agravante sequer trouxe nas razões recursais argumentos aptos a infirmar o fundamento dado pelo Tribunal de origem consubstanciado na ausência de legitimidade para reclamar da decisão que determinou o arquivamento do I.P. (considerando que não acatado pedido de atuação como assistente da acusação), pelo que, ante a deficiência recursal, incidente, na hipótese, os enunciados n. 283 e 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no RMS 51.560/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 11/10/2018.)

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA A DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO PENAL. RECURSO NÃO PROVIDO. **1. Não cabe mandado de segurança para impugnar decisão judicial que, acolhendo o pedido do Ministério Público, determina o arquivamento de inquérito policial, por ausência de elementos probatórios mínimos que autorizem a deflagração de uma ação penal.** 2. O Magistrado de primeiro grau, ao acolher o pedido do Órgão ministerial, determinou o arquivamento do procedimento administrativo sob o fundamento de ausência de justa causa para a ação penal. 3. O acórdão impugnado, quanto à alegada violação da Súmula n. 438 do STJ, afastou a existência de direito líquido e certo, sob o argumento de que, ao contrário do alegado pelo ora recorrente, o Órgão Ministerial não calculou a prescrição da pretensão punitiva em perspectiva, mas com base na pena máxima em abstrato cominada para o delito de usura. De fato, o parecer que pediu o arquivamento do inquérito considerou, para efeito de reconhecimento da prescrição, a pena máxima do delito de usura, conforme o disposto no art. 4º da Lei n. 1.521/1951, evidenciando-se, assim, a conformidade do decisum impugnado com a jurisprudência desta Corte Superior. 4. Recurso em mandado de segurança não provido." (RMS 50.276/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 20/09/2017; sem grifos no original.)" (grifos e destaques nosso)

Contudo, não tenho dúvidas de que a despeito das recentes modificações legislativas, cuja eficácia se encontram suspensas, conforme já revelado, e com fortalecimento de institutos e procedimentos de natureza negocial, ainda vigem no ordenamento jurídico brasileiro os princípios da obrigatoriedade e **indisponibilidade da ação penal pública.**

Lembro, inclusive, que **a decisão judicial** que acolhe manifestação do Ministério Público e ordena o arquivamento de inquérito judicial **é irrecurável**, circunstância que possibilita, na ótica deste magistrado, o conhecimento de eventual mandado de segurança para verificação de eventual abuso ou negligência do



julgador, desde que exista ato teratológico ou ilegal.

Ressalto, inclusive, que recentemente o c. STJ, em situação que guarda certa similitude com o caso em tela, assentou o seguinte:

“PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENCERRAMENTO DA INVESTIGAÇÃO APÓS DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE E IDENTIFICAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA MEDIATA E IMEDIATA. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FORMULADO COM APOIO NA ACUSAÇÃO MÚTUA ENTRE O AUTOR IMEDIATO E OS SUPOSTOS AUTORES MEDIATOS. IRRELEVÂNCIA DA ESTRATÉGIA. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO ARQUIVAMENTO COM ENCAMPAÇÃO DAS RAZÕES MINISTERIAIS. ATO JUDICIAL PROMOVIDO EM DESCOMPASSO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE. PROVIMENTO DO RECURSO PARA ENCAMINHAMENTO DO PEDIDO DE ARQUIVAMENTO À INSTÂNCIA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NOS TERMOS DO ART. 28 DO CPP. 1. A jurisprudência das cortes superiores consolidou-se no sentido da excepcionalidade do controle das decisões judiciais pela via do mandado de segurança, restringindo seu cabimento às hipóteses de ilegalidade patente ou teratologia manifesta. 2. A decisão de homologação de arquivamento de inquérito judicial admite controle judicial em casos excepcionais, quando proferida em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente. 3. A comprovação da materialidade e a presença de indícios de autoria mediata e imediata caracterizam justa causa para a ação penal, não sendo de se exigir sua demonstração plena e irrefutável no encerramento da investigação criminal. 4. Estratégias de defesa ancoradas na imputação de responsabilidade aos demais investigados (uns aos outros) não podem impedir a persecução penal em prejuízo da vítima, a quem se deve garantir o acesso à Justiça e o devido processo legal. 5. Recurso ordinário a que se dá provimento para tornar sem efeito a decisão de homologação do pedido de arquivamento dos inquéritos em curso e determinar o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral do Ministério Público estadual para revisão do pedido de arquivamento formulado pela acusação.” (STJ - RMS: 66734 SP 2021/0181950-3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 22/02/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2022 – grifo nosso)

Saliento, ainda, que quanto ao STF, a Segunda Turma, no HC 105167/SP, de relatoria do Ministro Ayres Britto, decidiu, em março de 2012, que a vítima não poderia impetrar *habeas corpus* contra o arquivamento de inquérito policial, devendo impetrar o mandado de segurança. Naquele caso concreto, o processo havia sido arquivado em razão da prescrição pela pena ideal.

O STF entendeu que a única medida cabível contra essa decisão seria o *mandado de segurança*, afirmando que este poderia ser manejado pela vítima, *in verbis*:

“HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. TESE DA PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. DESARQUIVAMENTO DA INVESTIGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA EMPRESA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à excepcionalidade do trancamento da ação penal pela via processualmente contida do habeas corpus. Via de verdadeiro atalho que somente autoriza o encerramento prematuro do processo-crime quando de logo avulta ilegalidade, ou, então, abuso de poder. 2. Por efeito do sistema de comandos da Constituição Federal, a ação do *habeas corpus* não se presta para a renovação de atos próprios da instrução



criminal. A Constituição Federal de 1988, ao cuidar dele, habeas corpus, pelo inciso LXVIII do art. 5º, autoriza o respectivo manejo “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção”. Mas a Constituição não para por aí e arremata o seu discurso normativo: “por ilegalidade ou abuso de poder”. 3. Ilegalidade e abuso de poder não se presumem; ao contrário, a presunção é exatamente inversa. Pelo que, ou os autos dão conta de uma violência indevida, de um cerceio absolutamente antijurídico por abuso de poder, ou então por ilegalidade, ou de habeas corpus não se pode socorrer o paciente. Logo, o indeferimento do habeas corpus não é uma exceção; exceção é o trancamento da ação penal pela via de atalho em que o habeas corpus consiste. 4. O Supremo Tribunal Federal rejeita a construção doutrinária da chamada prescrição em perspectiva ou prescrição antecipada. Isso por ausência de previsão legal da pretendida causa de extinção da punibilidade. Precedentes: HC 88.087, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; HC 82.155, da relatoria da ministra Ellen Gracie; HC 83.458 e RHC 86.950, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; RHC 76.153, da relatoria do ministro Ilmar Galvão. E, mais recentemente, a Questão de Ordem no RE 602.527, da relatoria do ministro Cezar Peluso. 5. Ilegalidade da decisão de Primeiro Grau que deu pelo arquivamento do inquérito policial. **Decisão passível de correção por meio de mandado de segurança. Única via processual disponível para que a empresa vítima do desfalque patrimonial pudesse alcançar a devida tutela jurisdicional, nos termos do inciso XXXV do art. 5º da CF/88.** 6. Ordem denegada.” (STF - HC: 105167 SP, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 06/03/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-118 DIVULG 15-06-2012 PUBLIC 18-06-2012 – grifo nosso)

Destaco, ainda, que o c. STF possui pacificado o entendimento de que não se admite mandado de segurança contra ato jurisdicional, exceto nos casos de **flagrante ILEGALIDADE ou TERATOLOGIA da decisão questionada.**

Assim sendo, não tenho dúvidas em acompanhar o eminente Relator quanto a **possibilidade de manejo do presente mandamus**, havendo, então, a necessidade de análise da existência ou não de ilegalidade ou teratologia na decisão impugnada que determinou o arquivamento do IP 0600070-21.2022.6.11.0021, para que se avalie a **possibilidade de concessão** do presente *writ*.

IMUNIDADE PARLAMENTAR

O IP em questão se encontra no ID 18515347, ao que após o aporte do procedimento investigativo no juízo eleitoral (ID 18515347 – Pág. 65) houve determinação de remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, que apresentou promoção pelo arquivamento com lastro nas seguintes assertivas:

“(…)

Quanto ao elemento subjetivo, tal crime é punido a título de dolo com especial fim de agir que consiste em impedir ou dificultar a campanha eleitoral ou o desempenho de mandato eletivo por parte de uma mulher.

Nesse sentido, analisando as falas proferidas pelo vereador, ora indiciado, não vislumbro o objetivo de impedir ou dificultar a vereadora Ideiva de desempenhar seu mandato.

É que em sua atuação como vereador, o indiciado Marcos, expondo sua opinião política, por palavras, chamou a vereadora Ideiva de “oportunista”, “capacho do prefeito”, “parece uma hiena”, dizendo ainda, que “está aqui agora aprendendo o que é mexer com pessoas de testosterona avançada”.



Sabe-se que os debates políticos, geralmente, são acalorados e muitas vezes deselegantes diante de posicionamentos contrários, e que por vezes descambam para a prática de condutas moralmente reprováveis, como ocorreu no presente caso.

Nessa senda, as palavras por ele proferidas são, de fato, ofensivas, mas o tipo penal exige mais: é preciso que a conduta do agente tenha por objetivo impedir ou dificultar o desempenho do mandato eletivo, algo que não exsurge do caderno investigativo. Vejo que sua intenção, por óbvio, foi de ofendê-la, mas não com o propósito de dificultar ou impedir o exercício de seu mandato.

Houve ofensa, por óbvio, mas pelas circunstâncias fáticas – durante um debate sobre um determinado projeto de lei, com os ânimos exaltados – não vislumbro que as palavras tenham sido proferidas de maneira a impedir ou dificultar o exercício do mandato pela vereadora.

Da mesma forma, notamos que a situação deve ser vista, e assistida, pelas respectivas prerrogativas existentes em nosso ordenamento jurídico, no caso, goza o vereador, ora indiciado, de imunidade parlamentar.

Ocorre, que a Constituição Federal confere aos parlamentares certas imunidades para que possam exercer seus mandatos com liberdade e independência. Vejamos:

Art. 28 (...)

VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município.

Não que a Constituição diga que o vereador está plenamente imune de responsabilização penal e civil por suas opiniões, palavras e votos, pois isto é uma interpretação equivocada, tendo em vista que a parte final do supracitado artigo pontua certas restrições, o que relativiza a imunidade, abrangendo tão somente o exercício do mandato e na circunscrição do município, que é o caso.

Conforme consta, os fatos ocorreram na Câmara Municipal de Lucas do Rio Verde, durante uma Sessão Extraordinária, portanto, em pleno exercício da função de vereador, estando, portanto, cobertos pela imunidade parlamentar prevista na Constituição Federal.

Por fim, nota-se do documento juntado no ID 107655969, pág. 34, que o indiciado ciente de sua conduta reprovável, publicou uma Nota de Esclarecimentos se desculpando com sra. Ideiva e com toda a sociedade, bem como fez na Sessão Ordinária nº 14/2022, que aconteceu no dia 09/05/2022, às 8h (<https://www.youtube.com/watch?v=oPfNjyT5J3E> - minuto 17:20).

Ante todo o exposto, o Ministério Público Eleitoral PROMOVE O ARQUIVAMENTO dos autos, diante da atipicidade da conduta em testilha, requerendo, pois, seja homologado judicialmente."

Na sequência o magistrado eleitoral proferiu decisão (ID 18515347 – Pág. 71), reconhecendo a competência da Justiça Eleitoral para o processamento do Inquérito Policial em questão e assentou:



"(...)

Quanto à questão de fundo, com razão o órgão ministerial.

Ao compulsar os documentos de convicção jungidos aos autos, verifico que, de fato, inexistem circunstâncias reveladoras de qualquer elemento subjetivo do agente MARCOS MANOEL BARBOSA dirigido a um **especial fim de impedir ou dificultar o desempenho do mandato eletivo da senhora IDEIVA RASIA FOLETTO**.

Veja que, para o delito em apreço, o legislador estabelece um dolo específico para configurar a tipicidade penal, qual seja, que a conduta praticada tenha a finalidade de impedir ou de dificultar a campanha eleitoral ou o desempenho do mandato eletivo da vítima. Confira-se a redação legal:

Art. 326-B. Assediar, constranger, humilhar, perseguir ou ameaçar, por qualquer meio, candidata a cargo eletivo ou detentora de mandato eletivo, utilizando-se de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia, com a finalidade de impedir ou de dificultar a sua campanha eleitoral ou o desempenho de seu mandato eletivo.

Observando o discurso do agente, por ele próprio reconhecido, vê-se ali que ele faz uso de expressões, dirigidas à suposta vítima, como **"hiena"**, **"oportunista"**, **"capacho do prefeito"** e que ela (vítima) estaria lidando com pessoas de **"testosterona avançada"**.

Todo o contexto do fato em apreço se deu durante uma **sessão da Câmara de Vereadores de Lucas do Rio Verde** - onde ambos (investigado e vítima) exercem o mandato de edil - num debate sobre o RGA da categoria dos professores da rede municipal. Não é de desconhecimento que sessões legislativas são marcadas por intensos e acalorados debates de projetos e ideias, próprios da finalidade da casa, e, em um ambiente assim, não é incomum a ocorrência de conflitos, impropérios, crítica ácida, comparação mordaz, de uso de tom caricatural. Nessa situação, é preciso ponderar melhor a linha que separa a ação lícita da delituosa.

Não se pode negar que **as sentenças idiomáticas proferidas, de toda sorte, carregam efetivamente um conteúdo de mau gosto**, que pode ser percebido, com amargura, pelo destinatário dessas expressões. Todavia, **o menoscabo ou ultraje não é suficiente, por si, para termos a tipicidade do crime descrito no art. 326-B, do Código Eleitoral**. Como delineado acima, é imprescindível que a ofensa venha acompanhada do **DOLO ESPECÍFICO de impedir ou de dificultar a campanha eleitoral ou o desempenho do mandato eletivo da vítima mulher**. E isso não está presente, pelo menos na ótica deste julgador, na fala proferida pelo suposto agressor. Não se visualiza ali qualquer traço de constrangimento ou embaraço ao exercício amplo e pleno do mandato da vereadora IDEIVA RASIA FOLETTO.

Ele poderia, e não há dúvidas sobre isso, cuidar melhor do seu discurso a fim de promover uma dialética republicana mais saudável e se distanciar dos aspectos insultuosos a que somos tentados em um debate conflagrado, independente do gênero da pessoa a qual se contrapõe. Aliás, ele mesmo percebe sua descompostura, a reconhece e se desculpa (ID 107655969, pg. 34).



Assim, sem o fim especial de agir previsto para o crime em comento, configurada está a atipicidade da conduta do agente à luz do referido art. 326-B do Código Eleitoral, o que não exclui, evidentemente, a possibilidade de responsabilização em outra seara. Isto posto, não havendo base para a deflagração da denúncia, ante a atipicidade do fato, como bem entendido pelo titular da eventual ação penal, HOMOLOGO O PEDIDO DE PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO do presente caderno informativo.”

Denota-se, que a decisão do magistrado de origem não se revela uma decisão padrão, assim como a manifestação pelo arquivamento do Ministério Público eleitoral.

Na realidade a decisão judicial traz em seu bojo, em primeiro lugar, análise quanto a eventual **imunidade parlamentar do investigado** e neste aspecto valho-me de decisão proferida pelo e. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Petição n. 7174, Primeira Turma, j. 10.03.2020, na qual o i. Relator Sorteado, Ministro Alexandre de Moraes, apresenta importantes lições sobre essa garantia:

“Na independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades parlamentares são institutos de vital importância, visto buscarem, prioritariamente, a proteção dos parlamentares, no exercício de suas nobres funções, contra os abusos e as pressões dos demais poderes; constituindo-se, pois, um direito instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do Poder Legislativo, bem como de sua proteção contra afastamentos ou prisões arbitrárias e processos temerários. Essas imunidades, como destacado por PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, não dizem respeito à figura do parlamentar, mas à função por ele exercida, no intuito de resguardá-la da atuação do Executivo ou do Judiciário, consagrando-se como garantia de sua independência perante outros poderes constitucionais (Introduzione al diritto costituzionale comparato. 2. ed. Milão:

“(…)

A criação das imunidades parlamentares como corolário da defesa da livre existência e independência do Parlamento remonta ao século XVII e tem no sistema constitucional inglês sua origem, por meio da proclamação do duplo princípio da freedom of speech (liberdade de palavra) e da freedom from arrest (imunidade à prisão arbitrária), no Bill of Rights de 1689. Ressalte-se, porém, que a declaração inglesa de direitos de 1688, Estatuto I, de Guilherme III e Maria II, no ato declaratório dos direitos e liberdades do súdito, já previa a autonomia dos membros do Parlamento, ao afirmar que as eleições deveriam ser livres e a liberdade de expressão, os debates e procedimentos no Parlamento não poderiam ser impedidos ou contestados em qualquer tribunal ou em qualquer lugar fora do Parlamento.

(…)

Entre nós, desde a primeira Constituição brasileira de 1891 foi prevista essa garantia de proteção ao exercício do mandato popular, consubstanciada na liberdade de palavra.

(…)

O debate, longe de despertar interesse meramente histórico-literário, permanece atual nesta CORTE, que tem sido constantemente provocada a se manifestar sobre os limites da imunidade material dos parlamentares hospedada no art. 53, caput, da Carta da República; especialmente, sobre o caráter absoluto ou relativo das imunidades parlamentares materiais. Cada vez mais, na Turma, cada um de nós tem casos



relacionados a parlamentares, o que nos traz a importante questão sobre qual é a natureza jurídico-política das inviolabilidades e a análise evolutiva dessa natureza jurídica que foi se alterando, e sua aplicabilidade, ao longo das nossas Constituições, consolidada na Constituição de 1988.

É essencial na presente hipótese, analisar a conciliação realizada pelo texto de nossa Constituição em relação a duas grandes teorias sobre inviolabilidades parlamentares: A blackstoniana e a de Stuart Mill.”

A inviolabilidade civil e penal daqueles que exercem função legislativa (vereadores, deputados e senadores), por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos (art. 53 da Constituição Federal) tem por objetivo garantir aos parlamentares a plena **liberdade de expressão política**.

Trata-se de importante instituto, que possibilitou e assegurou o avanço da democracia representativa no mundo. Entretanto, “*não há como se conceber o manejo de uma **garantia fundamental da democracia** – cujo objetivo é vedar perseguições discriminatórias — **para legitimar, acobertar, incentivar prática de igual natureza, qual seja, a violência política de gênero, ação discriminatória que viola a igualdade e a dignidade da pessoa humana** — fundamento essencial de um regime democrático.*” (TRE/RJ, PETIÇÃO CRIMINAL nº 060047246, Relatora Des. Kátia Valverde Junqueira, j. 23.08.2022 – grifo nosso).

A imunidade parlamentar traduz uma norma de exceção, um “privilegio” dos parlamentares. Destarte, como toda norma de exceção, deve ser **interpretada restritivamente** (STF, AP 937 QO, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 03.05.2018).

Destarte, se reconhecida a incidência de imunidade parlamentar em tipos penais como o analisado nesta ocasião, esvaziar-se-ia por completo o conteúdo e alcance da norma, cujo bem jurídico tutelado jamais seria protegido.

Nesse mesmo sentir, Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, em artigo intitulado “*Violência de gênero e imunidade parlamentar*”^[3] pondera:

“Pretendesse o legislador afastar a tipicidade em função da imunidade material, porque teria incluído na lei a proteção às mulheres “detentoras de mandatos eletivos”? Desconheceria ele a realidade de que no Congresso Nacional há mulheres deputadas e senadoras, embora poucas? Quando o detentor da imunidade, ele mesmo, estabelece norma que fala em assédio, constrangimento ou ameaça, teria se esquecido da própria imunidade ou oferecido, para ela, uma interpretação possível e redutora?

(...)

A luta das mulheres pela igualdade e respeito não pode ser desconsiderada na interpretação atual do Direito, muito menos nos focos de tensão entre mecanismos de garantia de posições jurídicas diversas. A imunidade parlamentar deve ser lida à luz da igualdade política de gênero e **não no sentido de propiciar situações de violência e preconceito.**

Não podem ser considerados atos “*propter officium*” o assédio, o constrangimento, a humilhação e a ameaça a mulher parlamentar. São, ao revés, desvios da função parlamentar, em boa hora



tornados típicos.” (destaques nosso)

Friso que o Supremo Tribunal Federal vem realizando importante distinção para casos nos quais, em que pese o ato ter ocorrido nas dependências do Parlamento, sua divulgação e seus efeitos transbordaram os limites da casa legislativa.

Com efeito,

“10. Tenho reservas sobre o caráter absoluto da imunidade relacionada às declarações proferidas somente no Congresso, mas, no caso concreto, não é necessário superar a jurisprudência. Isso porque, como já decidiram as duas Turmas desta Corte, o fato de o parlamentar estar na Casa Legislativa no momento em que proferiu as declarações pode ser circunstância meramente accidental, se as ofensas se tornaram públicas por intermédio da internet, meios de comunicação de massa ou postagens em rede social (Inq 3932, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 21.06.2016; AO 2002, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 02.02.2016). Foi o que ocorreu no caso concreto: após proferir as declarações na Câmara dos Deputados, o próprio querelado as veiculou em sua página pessoal no Facebook, além de terem sido divulgadas por diferentes meios de comunicação e se encontrarem disponíveis no Youtube. (STF. Petição n. 7174, Primeira Turma. Rel. desig. Min. Marco Aurélio, j. 10.03.2020)

In casu, o fato foi amplamente divulgado na mídia (ID 18515347 – Pág. 41), o que legitimaria o afastamento da incidência da aventada imunidade. Outrossim, valho-me do voto proferido pelo i. Ministro Luís Roberto Barroso, na Petição n. 7.174, quando afirmou o seguinte:

“19. A liberdade de expressão é um direito fundamental e a liberdade de expressão dos parlamentares relacionadas às suas funções é ainda mais extensa. O Parlamento é o local por excelência para o livre mercado de ideias – **NÃO PARA O LIVRE MERCADO DE OFENSAS**. É dever de todos nós **combater a intolerância, os discursos de ódio e de exclusão, e QUALIFICAR O DEBATE PÚBLICO**. Ninguém pode se escudar na imunidade material parlamentar para agredir a dignidade alheia ou difundir discursos de ódio, violência e discriminação.

20. Por esta razão, esta Primeira Turma já afastou a regra da inviolabilidade parlamentar num caso em que um deputado federal disse que “não estupraria” outra parlamentar porque ela “não merece” (Inq. 3932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.06.2016). Em outro caso julgado por esta Turma, fiquei vencido, na companhia da Min. Rosa Weber, ao afastar a prerrogativa constitucional de deputado federal que equiparara afrodescendentes a animais e incitara o ódio contra homossexuais (Inq. 4694, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 11.09.2018)

Assim sendo, **AFASTO a imunidade parlamentar enquanto óbice para o regular processamento do Inquérito Policial e a análise quanto ao cabimento ou não, do oferecimento de denúncia.**

CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA - ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL – REVISÃO DO ATO JUDICIAL

Conforme assentado o acolhimento do pedido alternativo da vítima pressupõe o reconhecimento da **existência de ilegalidade ou teratologia** na decisão impugnada que determinou o arquivamento do IP 0600070-



21.2022.6.11.0021, ao que passo a referida análise.

Consta do IP n. 0600070-21.2022.6.11.0021 (ID 18515347) os seguintes documentos:

- i. Boletim de Ocorrência n. 2022.68097 registrado pela vítima em 14.03.2022 (ID 18515347 – Pág. 11);
- ii. Depoimento da vítima (ID 18515347 – Pág. 15);
- iii. Depoimento da testemunha Sandra Regina Primão Barzotto (ID 18515347 – Pág. 19);
- iv. Depoimento da testemunha Daltro Sérgio Figur (ID 18515347 – Pág. 22);
- v. Depoimento da testemunha Diego Cardoso (ID 18515347 – Pág. 26);
- vi. Depoimento da testemunha Marcos Manoel Barbosa (ID 18515347 – Pág. 30).

Destaco que após a colheita dos referidos depoimentos houve determinação para colheita de **interrogatório** de **Marcos Manoel Barbosa**, que restou realizado no ID 18515347 – Pág. 36 e na sequência a autoridade policial confeccionou o relatório do ID 18515347 – Pág. 44/48, reconhecendo estar “*comprovada a materialidade do crime, havendo indícios suficientes de autoria*” e **indiciando** o investigado como incurso nos tipos penais descritos nos arts. 326-B c/c 327, V ambos do Código Eleitoral.

Calha consignar que o prof. José Jairo Gomes ensina que o tipo do art. 326-B apresenta elementos ou circunstâncias “*que, por si mesmos, constituem crimes*”, *tratando-se, portanto, de crime complexo (CP, art. 101). É o que ocorre com as elementares “constranger” e “ameaçar”, previstas nos arts. 146 e 147 do Código Penal respectivamente como crimes de constrangimento ilegal e ameaça, bem como com o uso “de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia”, fato que pode caracterizar injúria racial, conforme prevê o art. 140, §3º, do CP. No caso, incide o princípio da consunção, prevalecendo o crime do art. 326-B do CE, que absorve os demais.*” (GOMES, José Jairo. Crimes eleitorais e processo penal eleitoral – 6ª ed. – Barueri/SP, Atlas, 2022, p.179).

Nesse mesmo diapasão, eventual arquivamento de representação contra o indiciado pelo Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara de Vereadores, por si só, não obsta a *persecutio criminis*, ou seja, não representa qualquer impedimento à apuração criminal, tendo em vista que as esferas cível, criminal e administrativa são incomunicáveis e independentes entre si^[4].

Assim sendo, o tipo penal do artigo 326-B do Código Eleitoral, se evidencia quando presentes os núcleos dos verbos “assediar”, “**constranger**”, “**humilhar**”, “perseguir” ou “ameaçar”.

Nesse sentir, destaco que o Inquérito Policial aponta ao acusado a prática de violência política e de gênero, nos termos do artigo 326-B do Código Eleitoral. O artigo 326-B foi incluído no Código Eleitoral pela Lei nº 14.192/2021.

A objetividade jurídica do tipo penal é tutelar questão fundamental para o aprimoramento da democracia brasileira, qual seja, a livre participação das mulheres, como gênero, na política, tanto em fase de campanha quanto no desempenho de mandato eletivo. Nesse contexto, a norma criminal está intimamente relacionada à dignidade da pessoa humana, como fundamento de nossa República, e ao art. 3º, IV, de nossa Carta Magna



que institui como um dos de seus objetivos fundamentais promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Destaco, inclusive, que na justificação do projeto de lei que culminou na citada alteração legislativa, a Deputada Rosângela Gomes explica o seguinte:

“(…) o legislador esperava reduzir a hegemonia masculina na oferta de candidaturas e **desacomodar posturas culturais que não enxergam a mulher como protagonista no mundo eleitoral**. No entanto, como se vê, os resultados ainda estão aquém dos esperados.

Por essa razão, proponho o aperfeiçoamento da legislação em vigor, de modo a não somente garantir a participação das mulheres nos debates e nos espaços de publicidade partidários, como também **garantir-lhes um exercício de mandato livre de barreiras preconceituosas**.

Este projeto coaduna-se com os termos da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), adotada em 1979 pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Essa Convenção foi fruto das reivindicações apresentadas pelas mulheres durante a primeira Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada no México, em 1975, e que só foi ratificada pelo Brasil, sem reservas, em 1994. Essa Convenção prevê que os Estados devem se comprometer a adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para combater quaisquer práticas discriminatórias contra as mulheres.”

No presente caso, é preciso assentar que a autoria do discurso é incontroversa, restando apenas apreciar o seu teor e os respectivos efeitos jurídicos.

Destarte, considerando o teor do discurso, o contexto em que proferido, bem como as circunstâncias da proposição legislativa (norma protetiva) e o bem jurídico tutelado pela novel legislação, tem-se que a conduta do investigado pode vir a caracterizar, em tese, o tipo penal previsto no artigo 326-B do Código Eleitoral, pois evidencia-se na manifestação a nítida intenção em constranger e humilhar a vítima ao lhe comparar com uma hiena, oportunista e capacho do prefeito.

Como leciona José Jairo Gomes, “*Humilhar significa oprimir, degradar, ridicularizar, rebaixar, aviltar*.” (Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral, fls. 176).

Outrossim, a assertiva de que “*estaria lidando com pessoas de testosterona avançada*.” é dissociada do local no qual o investigado discursava. Afinal, o fato de possuir “testosterona avançada”, ou seja, ser homem não lhe garante qualquer regalia e/ou supremacia com relação à vítima enquanto mulher, chegando, inclusive, a soar como uma ameaça.

O conjunto dos fatos revela-me que o investigado assediou, constrangeu e humilhou a vítima, que se evidencia como detentora de mandato eletivo, menosprezando e discriminando a condição de mulher da edil.

O clima acalorado dos debates públicos e políticos não pode ser chancela para ofensas e agressões, sejam estas físicas, verbais ou morais. Insisto “*O Parlamento é o local por excelência para o livre mercado de ideias – não para o livre mercado de ofensas*.”

Constata-se, ainda, que a vítima é detentora de mandato eletivo, estando no exercício deste, conforme requer o



tipo penal para sua configuração.

Assim sendo, em análise perfunctória, inerente ao atual momento processual (inquisitorial) como já afirmado alhures, não é possível concluir, de plano, pela manifesta atipicidade da conduta. Na realidade o contrário se mostra evidente, pois se percebe de forma clara que a humilhação proferida pelo investigado foi efetuada com menosprezo e discriminação à condição da vítima de mulher, como requer a norma penal, restando, assim, a materialidade comprovada e os indícios de autoria suficientemente comprovados.

Não se tratou de injúria genérica, mas de agressões verbais centradas na condição de mulher da vítima.

O delito que tutela a participação feminina na política é especial e o arcabouço probatório carreado aos autos pela autoridade policial é suficiente para, num juízo preliminar, considerar que há lastro probatório mínimo a indicar que restaram materializadas as elementares e circunstâncias do tipo em questão.

Prosseguindo na análise da subsunção típica, é oportuno dizer que o crime, conforme sua literalidade, pode ser praticado por qualquer meio, sendo o discurso meio perfeitamente hábil à sua materialização.

Do mesmo modo, o elemento subjetivo que deve ser aferido para fins de consumação da infração é composto pelo dolo - consistente na vontade consciente de praticar um dos verbos nucleares — e pelo elemento subjetivo especial, consubstanciado na finalidade de impedir ou dificultar a mulher de praticar campanha ou de exercer o seu mandato.

Aqui a análise indica a mesma conclusão, é possível se constatar a presença do dolo diante do grave teor da fala do denunciado, cuja intenção de humilhar é manifesta. Em igual sentido, também se vislumbra a presença do especial fim de agir.

Note-se que a fala ofensiva do denunciado relaciona-se ao exercício do mandato da vítima.

A instrução processual revelará a existência ou não do chamado dolo específico, ressalvando que entendimento diverso tornaria despiciendo a fase judicial sob a égide do contraditório e ampla defesa. Note-se que apesar do quanto pretendido pelo investigado, não se pode, no caso sub examine, antes do recebimento da denúncia e da instrução processual, se afirmar a atipicidade da conduta por ausência de dolo específico.

Ademais, a simples análise da fala do investigado, em juízo preliminar, pode indicar a intenção de impedir ou de dificultar o desempenho do mandato eletivo da vítima. Para tanto, mostra-se necessária a devida instrução, não sendo autorizado eventual juízo de atipicidade prematuro pela ausência do referido dolo específico, por exemplo, conforme afirmado pelo membro do Ministério Público e pelo douto Juízo de primeiro grau.

Em situação que guarda certa similitude com o caso em análise o TRE/RJ assentou o seguinte:

“PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 41 DO CPP E 357, § 2º DO CÓDIGO ELEITORAL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ART. 395 DO CPP. NÃO INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE MATERIAL (CF, ARTIGO 53 CAPUT). NARRATIVA CLARA E EXPRESSA QUE SE AMOLDA À DESCRIÇÃO TÍPICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 326–B DO CÓDIGO ELEITORAL. DENÚNCIA RECEBIDA. 1. O tipo penal de violência política de gênero é inovação recente introduzida pela Lei nº 14.192/2021 que estabeleceu



normas voltadas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher. A norma tutela a autonomia política feminina em harmonia com os direitos fundamentais consagrados na Constituição e com as normas protetivas estatuídas nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, notadamente na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. 2. A denúncia narra de modo claro que o Parlamentar em discurso proferido no dia 17/05/2022 teria praticado o crime de violência política de gênero, insculpido no art. 326-B do Código Eleitoral, em face de vítima que é mulher transgênero detentora de mandato eletivo. 3. Não padece de inépcia a denúncia que expõe de forma compreensível e coerente os fatos e todos os requisitos exigidos, permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, conseqüentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como se observa na inicial acusatória apresentada pelo Parquet. **4. No caso sub examinem, é possível se constatar a “justa causa” para a ação penal (CPP, art. 395, III), pois há lastro probatório mínimo que indica a materialidade do delito e indícios razoáveis de autoria.** 5. Autoria do discurso que é incontroversa e cujo teor, em juízo preliminar típico do recebimento da denúncia, se amolda ao tipo penal de violência política de gênero. **Fala na qual se verifica a consumação do verbo humilhar, calcada em menosprezo ou condição de mulher transgênero.** Palavras fortes que se concentram justamente em ferir a identidade de uma mulher trans: “aberração da natureza”, “boizebu”, “vereador homem”, com expressa menção ao órgão sexual masculino. **6. Com o grau de profundidade que o momento processual requer, também se mostra perceptível o elemento subjetivo especial do tipo, consistente na intenção de dificultar o exercício do mandato, pois os dizeres ofensivos se relacionam às atividades da vítima como parlamentar. Crime formal que não requer a produção do resultado material para sua consumação. (...)** 8. Não incidência da imunidade parlamentar. Garantia que é consectário lógico da liberdade de expressão e que constitui instrumento e pressuposto de um regime democrático. Não há como se conceber o manejo de uma garantia inerente à democracia para ofender o seu principal fundamento, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Na linha da jurisprudência construída pelo STF, tanto a liberdade de expressão quanto a inviolabilidade parlamentar não se compatibilizam com a propagação do discurso de ódio, o ato discriminatório e o preconceito. Nesses casos, deve-se dar prevalência ao valor intrínseco da pessoa humana e o direito à igualdade, notadamente no seu aspecto de igualdade como não discriminação. 9. Em julgamento que versava sobre a violação aos direitos das mulheres, no qual a incidência da imunidade parlamentar foi afastada, nossa Corte Constitucional assim se manifestou: *“Os Tratados de proteção à vida, à integridade física e à dignidade da mulher, com destaque para a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará” (1994); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – “Carta Internacional dos Direitos da Mulher” (1979); além das conferências internacionais sobre a mulher realizadas pela ONU – devem conduzir os pronunciamentos do Poder Judiciário na análise de atos potencialmente violadores de direitos previstos em nossa Constituição e que o Brasil se obrigou internacionalmente a proteger”*. 10. Voto pelo recebimento da denúncia. (TRE/RJ, PETIÇÃO CRIMINAL nº 060047246, Relatora Des. Kátia Valverde Junqueira, j. 23.08.2022 – destaques nosso)

Efetivamente, é preciso pontuar que no momento do oferecimento ou recebimento da denúncia não há que se cogitar de juízo de certeza, calcado em cognição exauriente. Ao revés, o que se deve perquirir é a existência de um lastro probatório mínimo que demonstre a materialidade do crime e a presença de indícios razoáveis de



autoria.

Por fim, a respeito do juízo que se deve realizar nesta fase da persecução criminal, transcreve-se, por oportuno, trecho do judicioso voto proferido pelo Ministro Celso de Mello por ocasião do recebimento da denúncia lastreada no Inquérito 3.983/DF:

“O que se revela essencial reconhecer é que a formulação de acusação penal, para efetivar-se legitimamente, deverá apoiar-se, como sucede na espécie, não em fundamentos retóricos, mas, sim, em elementos que, instruindo a denúncia, indiquem a **realidade material do delito e apontem para a existência de indícios, ainda que mínimos, de autoria**. Cumpre ter presente, no ponto, que a formulação da acusação penal em juízo supõe não a prova completa e integral do delito e de seu autor (o que somente se revelará exigível para efeito de eventual condenação penal), mas a demonstração – fundada em elementos probatórios mínimos e lícitos – da realidade material do evento delituoso e da existência de indícios de sua possível autoria.” (grifo nosso)

Assim sendo, em consonância com o parecer ministerial acompanhado o d. Relator para **CONCEDER A ORDEM** vindicada e determinar a imediata remessa dos autos do inquérito policial em questão à 2ª CCR do Ministério Público Federal, nos termos da redação vigente do *caput* do art. 28 do Código de Processo Penal c/c art. 62, inc. IV, da LC nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União).

É como voto.

[1] <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>
[2] Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00013/2023-91 (Recurso Interno) – Rel. Paulo Passos - 4ª Sessão Ordinária – 28/03/2023 – Boletim da Sessão Edição nº 4/2023, de 03/04/2023.
[3] <https://www.mpf.mp.br/presp/artigos/artigos-publicados/violencia-de-genero-e-imunidade-parlamentar/view>
[4] TSE, Recurso em Habeas Corpus nº 18057, Relatora Min. Luciana Lóssio, j. 07.06.2016.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente):

Como vota o Dr. Jackson?

JUIZ JACKSON FRANCISCO COLETA COUTINHO:

Presidente, eu vou pedir vista deste processo porque eu preciso esclarecer algumas coisas ainda.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente):

Como vota o Dr. Lindote?

VOTOS

JUIZ JOSÉ LUIZ LEITE LINDOTE:

Senhora Presidente, com a devida vênia ao pedido de vista do Dr. Jackson, mas eu desde já vou acompanhar o



relator.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente):

Após o relator conceder a segurança pleiteada e ser acompanhado pelo 1º, 2º, 3º, 5º e 6º vogal, pediu vista o 4º vogal. Julgamento suspenso.

VOTO-VISTA

JUIZ JACKSON FRANCISCO COLETA COUTINHO:

Prezados Senhores,

De pronto já me antecipo que acompanho a conclusão do douto Relator, no entanto preciso esclarecer indicar algumas considerações sobre o tema.

Uma das reflexões que me levaram a pedir vista giravam em torno da suspensão da eficácia da nova redação do art. 28 do CPP, por decisão do STF, e sua amplitude.

De fato, não se pode desconsiderar, ao menos até deliberação plenária do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário, que o tema em discussão teve eficácia suspensa por decisão liminar do Min. Luiz Fux, em sede de Medida Cautelar na ADI 6299/2019, proferida na data de 22 de janeiro de 2020.

No entanto, independente desta conclusão, deparei-me com a recente doutrina de **Marcílio Nunes Medeiros**, que em sua obra “Legislação Eleitoral Comentada e Anotada”, 3ª Ed., assim preconiza ao analisar o Art. 357 do Código Eleitoral (fls. 832):

Art. 357. Verificada a infração penal, o Ministério Público oferecerá a denúncia dentro do prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento da comunicação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa da comunicação ao Procurador Regional, e este oferecerá a denúncia, designará outro Promotor para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

“2.a. Arquivamento perante o Poder Judiciário. **Considerando a existência de regra eleitoral expressa a respeito neste § 1º - o que, por sua natureza especial, afasta a legislação processual penal comum - o arquivamento deverá ser formulado perante o Juiz Eleitoral** (ou Tribunal Eleitoral, se for o caso) e não promovido internamente no âmbito do Ministério Público, como determina atualmente o art. 28 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, embora com eficácia suspensa cautelarmente por decisão do STF (ADI nº 6298). Por outro lado, não há óbice para a aplicação, na juris- dição eleitoral, do acordo de não persecução penal previsto no art. 28-A do CPP.”

No mesmo sentido o entendimento do c. Tribunal Superior Eleitoral:



"O Código de Processo Penal (art. 364 da Lei nº 4.737 /1965) aplica-se ao Código Eleitoral , ao disciplinar matéria penal, subsidiariamente ou supletivamente" (TSE - AI: 00002787020156000000 PONTA GROSSA - PR, Relator: Min. Luiz Fux, DJE 02/09/2016, Página 76/77).

Ante o exposto, acompanho o nobre Relator, com as considerações acima expostas.

É como voto.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente):

O Tribunal, por unanimidade, concedeu a segurança vindicada, nos termos do voto do douto relator, em consonância com o parecer ministerial.

EXTRATO DA ATA

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 0600144-07.2023.6.11.0000 - Lucas do Rio Verde-MATO GROSSO

RELATOR: EUSTÁQUIO INÁCIO DE NORONHA NETO

IMPETRANTE: IDEIVA RASIA FOLETTO

ADVOGADA: CAROLINA PEREIRA TOME WICHOSKI - OAB/MT18603/B

ADVOGADA: ISABELA RICKEN SPADRIZANI - OAB/MT28938/B

ADVOGADO: ARTUR MITSUO MIURA - OAB/PR65559

ADVOGADO: RODRIGO TERRA CYRINEU - OAB/MT16169-A

ADVOGADA: FABIANI PEREIRA DE SOUZA DALL ALBA - OAB/MT21223-A

IMPETRADO: JUÍZO ELEITORAL DA 21ª ZONA ELEITORAL DE LUCAS DO RIO VERDE

LITISCONSORTE: MARCOS MANOEL BARBOSA

IMPETRADA: Procuradoria Regional Eleitoral

FISCAL DA LEI: Procuradoria Regional Eleitoral

TERCEIRA INTERESSADA: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO: ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, por unanimidade, em CONCEDER A ORDEM.

Composição: Desembargadora MARIA APARECIDA RIBEIRO (Presidente), Desembargadora SERLY MARCONDES ALVES, LUIZ OCTÁVIO OLIVEIRA SABOIA RIBEIRO, JACKSON FRANCISCO COLETA COUTINHO, JOSÉ LUIZ LEITE LINDOTE, EUSTÁQUIO INÁCIO DE NORONHA NETO e CIRO JOSÉ DE ANDRADE ARAPIRACA.O Procurador Regional Eleitoral ERICH RAPHAEL MASSON.

SESSÃO DE 25/08/2023.

