



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000270548

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal nº 2128356-42.2024.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Pires, em que é impetrante KATE MARTINS DE BARROS MENEZES, são impetrados PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO e MM JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DE RIBEIRÃO PIRES.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR VOTAÇÃO UNÂNIME, JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DENEGANDO-SE A SEGURANÇA, EM RELAÇÃO AO MM. JUIZ DE DIREITO; E, POR MAIORIA DE VOTOS, DENEGARAM A SEGURANÇA EM FACE DO D. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. BERETTA DA SILVEIRA. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. LUCIANA BRESCIANI (COM DECLARAÇÃO), SILVIA ROCHA E CARLOS MONNERAT. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR O EXMO. SR. DES. DAMIÃO COGAN. USOU DA PALAVRA O EXMO. SR. PROC. WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (Presidente sem voto), BERETTA DA SILVEIRA, vencedor, LUCIANA BRESCIANI, vencida, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS, CARLOS MONNERAT, RENATO RANGEL DESINANO, JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, ÁLVARO TORRES JÚNIOR, PAULO AYROSA, MAURICIO VALALA, FRANCISCO LOUREIRO, DAMIÃO COGAN, VICO MAÑAS, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, RICARDO DIP, FIGUEIREDO GONÇALVES E GOMES VARJÃO.

São Paulo, 19 de março de 2025

BERETTA DA SILVEIRA
(VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL nº 2128356-42.2024.8.26.0000

IMPETRANTE: KATE MARTINS DE BARROS MENEZES

IMPETRADOS: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO E MM JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DE RIBEIRÃO PIRES

INTERESSADOS: EDVAGNER ALVES DE MENESES E ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: RIBEIRÃO PIRES

VOTO Nº 125.711

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. SEGURANÇA DENEGADA.

I. Caso em Exame

1. Mandado de segurança impetrado por Kate Martins de Barros Menezes contra atos do Juiz de Direito Bruno Igor Sakaue e do Procurador-Geral de Justiça, relacionados ao arquivamento do inquérito policial nº 1500039-57.2023.8.26.0505, envolvendo lesão corporal e ameaça. A impetrante alega incompatibilidade do arquivamento com as provas e medidas protetivas deferidas, além da ausência de representação legal em manifestação ao Ministério Público.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se (i) é possível a revisão judicial do mérito do arquivamento do inquérito pelo Ministério Público e (ii) há direito líquido e certo da impetrante para impedir o arquivamento.

III. Razões de Decidir

3. Preliminar de extinção em relação ao MM. Juiz de Direito de primeiro grau, haja vista a incompetência do C. Órgão Especial para examinar o pedido formulado, por força do não preenchimento de um dos pressupostos processuais de validade. 4. O Ministério Público, titular exclusivo da ação penal, possui autonomia para decidir pelo arquivamento do inquérito, não cabendo ao Judiciário interferir nessa independência, salvo em casos de manifesta e indiscutível ilegalidade ou teratologia, sob pena de violação de seus deveres de inércia e de imparcialidade. 5. A revisão do arquivamento deve ocorrer, de modo fundamentado, dentro do Ministério Público, sem ingerência judicial, em respeito à sua liberdade de atuação. 6. Circunstâncias fáticas que não podem ser qualificadas como ilegalidades, nem mesmo à luz das normas nacionais e internacionais de proteção aos direitos da mulher, uma vez que sua valoração não constitui atividade funcional da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vítima ou do magistrado. 7. Respeito ao sistema acusatório consagrado na Magna Carta de 1988. 8. Direito líquido e certo inexistente.

IV. Dispositivo e Tese

9. Indeferimento da inicial do writ em relação ao Juiz de Direito e denegação da segurança quanto ao ato do Procurador-Geral de Justiça. Tese de julgamento: 1. A intervenção judicial no arquivamento de inquérito é restrita a casos de incontroversa ilegalidade ou teratologia. 2. O direito líquido e certo da vítima não abrange a revisão judicial do mérito do arquivamento.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 129, I

Lei 12.016/2009, art. 6º, § 5º

CPC, art. 485, IV

CPP, art. 28, caput e § 1º; art. 14

Lei Maria da Penha, art. 27

Jurisprudência Citada:

STF, ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305

STJ, AgRg na PET no RMS 67866/MT, Rel. Min. Messod Azulay Neto, j. 07/11/2023

STJ, AgRg no RMS n. 51.404/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 20/5/2019

A par da precisa e ilustrada posição manifestada pela eminente Relatora, Des. **Luciana Bresciani**, permito-me, sempre sob o mais elevado respeito, trazer este voto divergente, em parte, por entender – no caso – que a segurança almejada não pode ser concedida.

De pronto, adoto o relatório de Sua Excelência, que assim resumiu a causa:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por Kate Martins de Barros Menezes contra atos praticados pelo Exmo. Juiz de Direito Bruno Igor Sakaue e pelo d. Procurador-Geral de Justiça, consistentes, respectivamente, na determinação de arquivamento do inquérito policial nº 1500039-57.2023.8.26.0505 (lesão corporal e ameaça supostamente perpetrados pelo então marido da ora impetrante) e na manutenção, na forma do art. 28, §1º do CPP, do requerimento de arquivamento do feito.

Em apertada síntese, aduz a impetrante que: a) o arquivamento é providência incompatível com as provas

colhidas no inquérito e com as medidas protetivas que haviam sido deferidas em seu curso (autos nº 1500015-29.2023.8.26.0505), elementos esses que indicam a existência de grave risco à sua vida e integridade física; b) ainda era perfeitamente possível a produção de mais provas a respeito dos fatos; c) conforme jurisprudência do C. STJ, tratando-se de violência doméstica ou familiar, é necessária a prévia oitiva da vítima para eventual cessação de medidas protetivas, o que não ocorreu na espécie; d) não fora representada por advogado quando do envio do e-mail ao Ministério Público manifestando inconformismo a respeito do arquivamento, de modo que o recebimento da mensagem como recurso é descabida. Nesses termos, e alegando urgência decorrente dos já mencionados riscos, pugnou, liminarmente, a retomada do curso do inquérito policial e a restauração da medida protetiva; no mérito, pleiteou a cassação dos atos coatores, ou, subsidiariamente, a devolução do prazo para submissão do requerimento ministerial de arquivamento à D. Procuradoria Geral de Justiça, para devida exposição da insurgência por meio de advogada.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 51) e em parte a liminar, tão somente para determinar a retomada da medida protetiva (fls. 26–28).

Foi determinada a inclusão do investigado no polo passivo do mandamus, o que foi devidamente cumprido pela impetrante (fls. 31). O investigado, pessoalmente citado (fls. 59), não se manifestou (fls. 60).

O Estado de São Paulo foi notificado acerca do feito (fls. 54–56)

O MM. Juiz de Direito impetrado prestou informações, limitando-se a reportar a sequência andamentos que ensejaram o arquivamento do inquérito (fls. 44–45).

A D. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança (fls. 65–74), pelos seguintes motivos: a) as manifestações ministeriais em primeiro grau no sentido do arquivamento dos autos foram devidamente fundamentadas, não havendo ilegalidade ou teratologia que ensejasse reforma quando da revisão prevista no art. 28, §1º do CPP; b) nos termos do art. 4º da Resolução nº 1.920/2024-PGJ, o acesso à citada revisão independe de assistência por advogado, sendo,

inclusive, disponibilizados, no sítio eletrônico do Parquet, formulário próprio para o requerimento de revisão e meios de contato com as Promotorias de Justiça para tal finalidade; c) a medida protetiva não foi revogada ao arrepio da oitiva da impetrante, mas se deu por força da ausência de elementos de prova que lastreassem sua narrativa e de fatos novos que justificassem conduta diversa, notada a ausência de fornecimento de dados a respeito das testemunhas; d) é incabível exigir do Ministério Público a realização de diligências consideradas oportunas pela suposta vítima ou pugnar a revisão do arquivamento do inquérito, à luz dos arts. 14 do CPP e 129, I da CF e da jurisprudência dos tribunais superiores.

A impetrante foi intimada a se manifestar sobre atuais condições do estado fático descrito na exordial (fls. 76), mas quedou-se inerte (fls. 78).

Notificado o D. Procurador-Geral de Justiça para prestar informações (fls. 93), foi tão somente reiterado o parecer já apresentado nos autos (fls. 97).

É o relatório.”

A convicção da e. relatora se funda – em essência – em dois pontos cardeais: (1) a possibilidade de se rever o mérito da deliberação Ministerial e (2) a existência de direito líquido e certo com fundamento em antecedentes pretorianos.

Antes de adentrar no mérito do percuente voto proferido, vale endossar os dois temas preliminarmente levantados.

De fato, não se mostra crível que este C. Órgão Especial abone a ideia lançada na petição inicial no que tange à direta revisão da conduta do magistrado de primeiro grau, haja vista mancar competência a tal desiderato, consoante estabelece o artigo 74, inciso III, da Carta Estadual (“**Artigo 74** – Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente: (...) **III** – os mandados

de segurança e os 'habeas data' contra atos do Governador, da Mesa e da Presidência da Assembleia, do próprio Tribunal ou de algum de seus membros, dos Presidentes dos Tribunais de Contas do Estado e do Município de São Paulo, do Procurador-Geral de Justiça, do Prefeito e do Presidente da Câmara Municipal da Capital;”), bem como o artigo 13, alínea “b”, do Regimento Interno desta Eg. Corte, verbis:

“Art. 13. Compete ao Órgão Especial:

I – processar e julgar, originariamente:

(...)

b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Órgão Especial, do Conselho Superior da Magistratura e de seus integrantes, das Turmas Especiais, da Câmara Especial e relatores que as integrem, dos Presidentes das Comissões de Concurso de Ingresso na Magistratura e de Outorga de Delegações e do Desembargador Coordenador da Diretoria de Execuções de Precatórios e Cálculos – DEPRE;”.

O único dissenso está vinculado à solução encontrada pela digna relatora, eis que impossível de ser avalizado no plano técnico-processual.

É que, cuidando-se de ação de mandado de segurança, o reconhecimento da falta de competência deste Elevado Órgão Especial induz à imediata extinção da demanda (por falta de preenchimento de um dos pressupostos processuais de validade), redundando na consequente denegação da segurança (Lei nº 12.016/2009, art. 6º, § 5º, em combinação com o art. 485, IV, do CPC).

Dessa forma, denega-se a segurança em relação ao ilustre magistrado singular.

Lado outro, a barreira erguida, relativamente à

obrigatoriedade de a impetrante se fazer representar por advogado para autorizar a formulação de revisão ao órgão superior, não encontra guarida na legislação de regência.

Como bem assinalou a culta relatora, o artigo 27 da Lei Maria da Penha é claro ao fincar que a intervenção de assistência jurídica é compulsória – apenas e tão somente – “*Em todos os atos processuais, cíveis e criminais (...)*, de sorte que a etapa inquisitorial está fora de referida exigência.

Quanto à invocação – por simetria – do artigo 577 do Código de Processo Penal, também com razão a e. Relatora, quer porque ele tem aplicação própria à etapa recursal do processo criminal, quer porque seu fim diverge do artigo 28, § 1º, do mesmo diploma.

Desse modo, a formalidade indicada na peça de estreia, com a devida vênia, não procede e foi bem rejeitada no voto ora contrariado.

No mérito, o comando solicitado não pode ser prestigiado.

A ilustre Relatora optou pela concessão da segurança quanto ao ato praticado pelo D. Procurador-Geral de Justiça, consistente na manutenção do arquivamento do inquérito em sede revisional, com o que, renovada a devida vênia, não se pode concordar.

Nos termos do artigo 28, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e

encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

Ao contrário do sistema anterior, que concedia ao Ministério Público a faculdade de requerer o arquivamento do inquérito à autoridade judicial, a nova redação do dispositivo, incluída pela Lei nº 13.964/2019, confere ao *Parquet* o poder de ordenar diretamente o arquivamento do inquérito, desde que comunique a vítima, o investigado e a autoridade policial, com encaminhamento dos autos à instância de revisão ministerial para fins de homologação, retirando a participação da autoridade judicial do procedimento.

Apesar disso, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, conferiu interpretação conforme ao dispositivo para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.

De tal modo, entendeu a Suprema Corte que o crivo judicial se torna **necessário** para a conclusão do ato de arquivamento. Isso porque **não** se admite a existência de atividade administrativa do Estado, por maior que seja seu grau de discricionariedade, imune a esse controle.

Nesse prumo, a participação da autoridade judicial está condicionada – tão só – à verificação de **ilegalidade** ou **teratologia** no ato, não bastando a simples discordância com as conclusões do Ministério Público acerca das investigações, com as diligências realizadas durante o inquérito pela autoridade policial ou com as conclusões das provas colhidas e acostadas aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autos.

Isso porque o Ministério Público possui **autonomia funcional** para promover ou não a ação penal pública, desde que de forma fundamentada, nos termos do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal. Assim, ao decidir pelo arquivamento, a instituição age dentro de sua esfera de independência, **não** podendo o Poder Judiciário interferir neste juízo meritório sob pena de violação de seus deveres de inércia e de imparcialidade frente às funções jurisdicionais que desempenha e que lhe foram atribuídas pela Constituição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HOMOLOGAÇÃO DO REQUERIMENTO MINISTERIAL DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE ABUSO, ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. PARQUET . TITULAR DO JUS PUNIENDI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não cabe mandado de segurança para impugnar decisão judicial que, acolhendo pedido ministerial, determina o arquivamento do inquérito policial. Com efeito, em razão do direito de punir pertencer ao Estado, a Constituição Federal, no inciso I do seu art. 129, conferiu ao Ministério Público a atribuição privativa para propositura da ação penal pública, uma vez aferida a presença de justa causa.

II - É firme a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça ao fixar a inadmissibilidade do manejo do mandado de segurança, ou de seu recurso ordinário, em face de decisão que determina o arquivamento de inquérito policial ou que indefere o desarquivamento, não sendo esta decisão ilegal ou teratológica, tendo em vista a titularidade da ação penal

pública pertencer ao d.

Ministério Público, o qual é o órgão estatal legitimado a realizar a avaliação sobre a existência ou não de justa causa para propositura da ação penal pública.

III - Manifesta a intempestividade dos embargos de declaração, haja vista que, na espécie, tendo sido a decisão embargada publicada em 3/11/2022 (fl. 291), e iniciado o prazo para oposição dos embargos declaratórios em 4/11/2022 e se encerrado em 7/11/2022 (fl. 312), os embargos de declaração foram opostos somente em 08/11/2022 (fl. 293), após o transcurso do prazo de 2 (dois) dias, previsto no art. 619 do CPP.

*IV - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg na PET no RMS 67866/MT, Quinta Turma, Rel. Min. **Messod Azulay Neto**, j. 07/11/2023, DJe 13/11/2023).*

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. 1. A tese de não ocorrência da prescrição não foi tratada no acórdão que não conheceu do mandado de segurança na instância a quo. Assim, não há como se conhecer da impetração nesse ponto, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância. Precedentes. 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. (...) 4. Permitir reexame

*judicial quanto ao mérito do pedido de arquivamento do inquérito policial, por via recursal ou autônoma, importa em violação, por meio transverso, 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 n. 51.404/SP, Quinta Turma, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 20/5/2019).*

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. NÃO CABIMENTO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA A DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO PENAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. 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. Embora a investigação policial haja sido iniciada pela suposta ocorrência dos crimes de estelionato e de denúncia caluniosa - o que, eventualmente, poderia até ensejar algum reflexo quanto à competência para o processamento e julgamento de futuro processo a ser instaurado -, o fato é que as investigações levadas a efeito pela autoridade policial não lograram apurar a prática de nenhum ilícito, tanto que o próprio Ministério Público requereu o arquivamento do inquérito policial, o que foi acolhido pelo Juiz de primeiro grau. 3. Verificado que, no momento do pedido de arquivamento do inquérito policial, não havia elementos mínimos que indicassem a prática de nenhum delito, não há como vincular o pedido de arquivamento a uma vara especializada. 4. A decisão que homologa o pedido de arquivamento não possui natureza jurisdicional, porque não diz o direito; é apenas um ato judicial que homologa pedido do órgão de acusação para que se archive procedimento investigatório de natureza administrativa. 5. Recurso em mandado de segurança não conhecido" (RMS n. 45.938/PE, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 26/6/2015).*

O que se observa, portanto, é que o **controle judicial** do ato de arquivamento do inquérito policial **deve se restringir** à verificação de

eventuais **ilegalidades**, não podendo o Poder Judiciário compelir o Ministério Público a promover a ação penal nem, por consequência, a dar prosseguimento às diligências ou ao procedimento investigativo.

Tal incumbência cabe, única e exclusivamente, ao próprio Ministério Público, mormente porque a lei garante à vítima ou ao seu representante legal o poder de submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial em caso de discordância ou divergência interpretativa. Aqui, por se tratar de dissensão meritória, o debate deve se desenvolver dentro do Ministério Público, sem ingerência do Poder Judiciário no juízo valorativo daquela instituição.

Conforme aclarado, eventuais ilegalidades ou teratologias podem ser reconhecidas judicialmente, mas controvérsias meritórias sobre a investigação ficam **restritas** aos órgãos ministeriais, de ofício ou a requerimento da vítima.

Neste caso concreto, as manifestações ministeriais pelo arquivamento do inquérito **foram** devidamente fundamentadas, não havendo obrigação legal de realização das diligências requeridas pela vítima para a regularidade do procedimento oficial. Segundo o artigo 14 do Código de Processo Penal, “*O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade*”.

O juízo de conveniência é da autoridade.

Não se descarta a relevância da participação ativa do ofendido, de sua oitiva, de se permitir que fale nos autos, que requeira diligências e que seja devidamente informado nos termos da lei. Mas, a palavra final, no que diz respeito ao arquivamento ou ao ajuizamento da ação penal, **cabe** ao Ministério Público.

Além disso, na espécie, a impetrante fez valer seu direito – aí sim, líquido e certo – à revisão do ato de arquivamento pela d. Procuradoria-Geral de Justiça, cujo entendimento manifestado em Primeiro Grau foi mantido, sem necessidade de se tecer considerações sobre os fundamentos invocados pelo órgão ministerial pela inviabilidade de reexame na seara judicial.

A análise das provas e das diligências empregadas para a apuração da materialidade e da autoria dos delitos supostamente cometidos cabe apenas aos órgãos incumbidos da investigação.

Com o devido respeito, as circunstâncias fáticas narradas no voto da eminente Relatora não podem ser qualificadas como ilegalidades, nem mesmo à luz das normas nacionais e internacionais de proteção aos direitos da mulher, uma vez que sua valoração não constitui atividade funcional da vítima ou do magistrado. Há de ser respeitado o sistema acusatório consagrado pela Magna Carta de 1988, sendo oportuno pontuar, uma vez mais, que eventual descontentamento ou discordância com as conclusões do *Parquet* não podem ser direcionados à esfera judicial.

A não oitiva de suposta testemunha indicada no inquérito, o resultado do laudo do IML e os novos elementos trazidos juntamente com a insurgência da vítima poderiam balizar a revisão do ato de arquivamento ou até mesmo o desarquivamento, se preenchidos os requisitos legais. Porém, o exame da admissibilidade e da conveniência da instrução é atividade funcional do Ministério Público, **insuscetível** de controle por parte do Judiciário.

De outra aba, nenhum direito líquido e certo se vê destacado nas razões da peça de abertura.

Lida – com cautela – a petição inicial, bem se vê que a impetrante não indica em que repousaria o alegado direito líquido e certo,

apenas afirmando – de forma genérica – que (1) a oitiva da vítima é passo incontornável no procedimento investigatório e (2) que a sua manifestação sobre o parecer do Ministério Público não pode ser tomada como recurso a decisão judicial.

Entretanto, tais pontos não bastam a ancorar a existência de direito líquido e certo.

O artigo 1º da Lei nº 12.016/09, repetindo o preceito do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, prevê que se concederá **mandado de segurança** para “*proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*”.

É, pois, meio autônomo de impugnação de ato de autoridade pública que, em juízo lastreado em cognição breve ou sumária – informado a partir de prova documental ou pré-constituída –, revele-se flagrantemente abusivo, ocasionando cerceamento a direito diverso daqueles de *ir, vir e ficar* e de *ter acesso a informação constante de banco de dados público e de retificá-la*.

O *mandamus* não é, portanto, um recurso, ou seja, não se apresenta como meio ordinário para revisão de ato administrativo ou judicial tido por ilegal.

Não por acaso, **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** (*Direito Administrativo*. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 900) explica que, conquanto o Poder Judiciário possa ser chamado para exercer o controle externo do ato administrativo (seja ele *geral* ou *individual*; *unilateral* ou

bilateral; vinculado ou discricionário), sua análise se dará “*sob o aspecto da legalidade e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da moralidade (arts. 5º, LXXIII, e 37)*” (destaque do original), alinhando-se à recente decisão promulgada pela Corte Suprema e acima transcrita.

Insista-se: o escudo legalmente previsto tem a ver com o direito individual de cada um, que há de ser cabalmente demonstrado, cabendo destacar a clássica opinião de **Hely Lopes Meirelles** (*Mandado de Segurança, Ação Popular, ação Civil Pública, Mandado de Injunção e “Habeas Data”*. São Paulo: Malheiros. 15ª edição, 1994, pp. 25/26), lembrado e secundado por **Gilmar Ferreira Mendes** e **Paulo Gustavo Gonet Branco** (*Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 9ª edição, 2014, p. 440) e **Luiz Guilherme Marinoni** e **Daniel Mitidiero** (*Curso de Direito Constitucional*, Coordenação de **Ingo Wolfgang Sarlet**, **Luiz Guilherme Marinoni**, e **Daniel Mitidiero**. São Paulo: Saraiva. 5ª edição, 2016, p. 812), que adverte que o direito líquido e certo “(...) *é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e traz em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. (...)*”.

Realce-se, ainda, a posição de **Cassio Scarpinella Bueno** (*Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva. 2ª ed., 2012. Vol. 2, Tomo III, pp. 44/45, a explicar que “[...] ‘Direito líquido e certo’ há quando a ilegalidade ou abusividade forem passíveis de demonstração documental, independentemente de sua complexidade ou densidade. (...) O que é fundamental para o cabimento do mandado de segurança é a possibilidade de

apresentação de prova documental do que alegado pelo impetrante e a desnecessidade de produção de outras provas ao longo do procedimento. (...) O que releva, para a superação de seu juízo de admissibilidade, é que os fatos sejam adequadamente provados de plano, sendo despicienda qualquer dilação probatória, ao que é arredo o procedimento do mandado de segurança. [...]”.

Na espécie, nenhuma ilegalidade ou teratologia com relação ao procedimento instaurado restaram evidenciadas, limitando-se a impetrante a desejar o retorno de seu direito de impugnação à promoção de arquivamento, consoante se vê nos pedidos por ela formulados.

Confira-se:

“Ante o exposto, requer se digne Vossa Excelência:

- a) Que ordene notificação ao JUIZ DE DIREITO BRUNO IGOR RODRIGUES SAKAUE E A PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA, no endereço inicialmente declinado, para apresentar as suas informações de defesa, querendo, dentro do prazo legal;*
- b) Que, inaudita altera pars seja deferida, LIMINARMENTE, a segurança impetrada, nos termos do art. 7º, I e II da Lei nº 12.016/09 e da Lei nº 9.784/99, no sentido de determinar ao Impetrado que casse imediatamente a decisão que determinou o arquivamento do inquérito policial e o restabelecimento da medida protetiva com extrema urgência, tendo em vista a gravidade dos fatos narrados, consoante critérios adequados e legais;*
- c) Que seja reconhecido e declarado que o apelo da vítima ao Ministério Público não tem cabimento técnico para ser considerado um recurso de apelação, devolvendo-*

se o prazo para que representada por advogada, possa de fato fazê-lo, se necessário após a conclusão da fase instrutória que merece ser reaberta.”.

Para além disso, importante sobrelevar que o parecer do Órgão Ministerial foi fundamentado, a saber:

“Notificada a fim de esclarecer quem era a testemunha que estava na casa e fornecer informações sobre seu paradeiro, a vítima disse que o nome dele é Alexandre José de Araújo, com quem namorou quando era adolescente, contudo, não mais possui qualquer contato com ele, não sabendo declinar seu endereço nem outras informações (fls. 65).

(...)

O caso é de arquivamento.

Isso porque, da análise dos autos, verifica-se que constam do feito tão somente as versões antagônicas dos envolvidos, não havendo elementos outros que permitam prestigiar uma versão em detrimento da outra.

Frise-se que não há testemunhas da contenda, o que inviabiliza que se apure a real dinâmica dos fatos.

Nesse contexto, acaso intentada a correspondente ação penal nos moldes como se apresenta a prova, ou seja, baseada nas versões das partes envolvidas, permanecerão improvados os fatos, resultando em improcedência da ação.”.

De se observar, também, que o panorama atual, ao

contrário do que asseverou a impetrante, não demonstra a propalada desídia do Ministério Público, em especial pela correção do parecer que deu suporte ao arquivamento determinado, sendo certo – outrossim – que sempre será possível a reabertura do inquérito, dès que indicados – novos, reais e concretos – elementos de prova.

E nem se argumente com a perspectiva da obrigatoria representação da impetrante para ofertar o pedido de revisão, haja vista que, conforme se disse linhas acima, o artigo 27 da Lei Maria da Penha é claro ao fincar que a intervenção de assistência jurídica é compulsória – apenas e tão somente – “*Em todos os atos processuais, cíveis e criminais (...)*, de sorte que a etapa inquisitorial está fora de referida exigência, o mesmo valendo à invocação (por simetria) do artigo 577 do Código de Processo Penal, quer porque ele tem aplicação própria à etapa recursal do processo criminal, quer porque seu fim diverge do artigo 28, §1º do mesmo diploma, daí não se prestar – essa temática – à demonstração do direito líquido e certo, repita-se, de todo inexistente.

Em conclusão: a prerrogativa do Ministério Público, titular exclusivo da ação penal, só pode sofrer a intervenção do Poder Judiciário se, e somente se, existir manifesta e indiscutível ilegalidade ou teratologia, incabível, todavia, o reexame de mérito, do que não cuida a hipótese, ausente, ainda, a demonstração de algum direito líquido e certo, por mais raso que pudesse ser, daí a impossibilidade de se acolher o pedido inaugural.

Conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, “[...] *em se tratando do suposto cometimento de crime cuja ação penal é pública incondicionada, o destinatário das investigações é o Ministério Público, que possui a condição de titular da ação penal, de tal sorte que a vítima não possui o direito líquido e certo de impedir eventual pedido de arquivamento do inquérito ou das peças de informação*” (AgRg no RMS n.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

69.802/PR, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, j. 13/2/2023, DJe 15/2/2023).

Içadas, novamente, todas as vênias, não poderia este subscritor caminhar no mesmo sentido da nobre relatora, em especial porque esta passagem significaria a imposição de descabida intromissão no juízo de valor do Ministério Público, posição essa que é inconciliável com os princípios constitucionais – e legais – em vigor, ausente, ademais, algum escudável direito líquido e certo nesta via.

Daí que, expressando, vez mais, profundo respeito aos fundamentos discordantes, entendo que inexistente direito líquido e certo à continuidade das investigações, mote pelo qual **DENEGO A SEGURANÇA** em relação ao MM. Juiz de Direito, porquanto faltante pressuposto processual de validade, e **DENEGO A SEGURANÇA** pleiteada em face do d. Procurador-Geral de Justiça.

BERETTA DE SILVEIRA
Vice-Presidente
Relator Designado



Órgão Especial – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Mandado de Segurança nº 2128356-42.2024.8.26.0000

Impetrante: KATE MARTINS DE BARROS MENEZES
Impetrados: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DE SÃO PAULO, BRUNO IGOR RODRIGUES
SAKAUE e EDVAGNER ALVES DE MENEZES
Interessado: ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 32.416 – DECLARAÇÃO DE
VOTO VENCIDO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Kate Martins de Barros Menezes contra atos praticados pelo Exmo. Juiz de Direito Bruno Igor Sakaue e pelo d. Procurador-Geral de Justiça, consistentes, respectivamente, na determinação de arquivamento do inquérito policial nº 1500039-57.2023.8.26.0505 (lesão corporal e ameaça supostamente perpetrados pelo então marido da ora impetrante) e na manutenção, na forma do art. 28, §1º do CPP, do requerimento de arquivamento do feito.

Em apertada síntese, aduz a impetrante que: a) o arquivamento é providência incompatível com as provas colhidas no inquérito e com as medidas protetivas que haviam sido deferidas em seu

curso (autos nº 1500015-29.2023.8.26.0505), elementos esses que indicam a existência de grave risco à sua vida e integridade física; b) ainda era perfeitamente possível a produção de mais provas a respeito dos fatos; c) conforme jurisprudência do C. STJ, tratando-se de violência doméstica ou familiar, é necessária a prévia oitiva da vítima para eventual cessação de medidas protetivas, o que não ocorreu na espécie; d) não fora representada por advogado quando do envio do *e-mail* ao Ministério Público manifestando inconformismo a respeito do arquivamento, de modo que o recebimento da mensagem como recurso é descabida. Nesses termos, e alegando urgência decorrente dos já mencionados riscos, pugnou, liminarmente, a retomada do curso do inquérito policial e a restauração da medida protetiva; no mérito, pleiteou a cassação dos atos coatores, ou, subsidiariamente, a devolução do prazo para submissão do requerimento ministerial de arquivamento à D. Procuradoria Geral de Justiça, para devida exposição da insurgência por meio de advogada.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 51) e em parte a liminar, tão somente para determinar a retomada da medida protetiva (fls. 26–28).

Foi determinada a inclusão do investigado no polo passivo do *mandamus*, o que foi devidamente cumprido pela impetrante (fls. 31). O investigado, pessoalmente citado (fls. 59), não se manifestou (fls. 60).

O Estado de São Paulo foi notificado acerca do feito (fls. 54–56)

O MM. Juiz de Direito impetrado prestou informações, limitando-se a reportar a sequência andamentos que ensejaram o arquivamento do inquérito (fls. 44–45).

A D. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança (fls. 65–74), pelos seguintes motivos: a) as manifestações ministeriais em primeiro grau no sentido do arquivamento dos autos foram devidamente fundamentadas, não havendo ilegalidade ou teratologia que ensejasse reforma quando da revisão prevista no art. 28, §1º do CPP; b) nos termos do art. 4º da Resolução nº 1.920/2024-PGJ, o acesso à citada revisão independe de assistência por advogado, sendo, inclusive, disponibilizados, no sítio eletrônico do *Parquet*, formulário próprio para o requerimento de revisão e meios de contato com as Promotorias de Justiça para tal finalidade; c) a medida protetiva não foi revogada ao arripio da oitiva da impetrante, mas se deu por força da ausência de elementos de prova que lastreassem sua narrativa e de fatos novos que justificassem conduta diversa, notada a ausência de fornecimento de dados a respeito das testemunhas; d) é incabível exigir do Ministério Público a realização de diligências consideradas oportunas pela suposta vítima ou pugnar a revisão do arquivamento do inquérito, à luz dos arts. 14 do CPP e 129, I da CF e da jurisprudência dos tribunais superiores.

A impetrante foi intimada a se manifestar sobre atuais condições do estado fático descrito na exordial (fls. 76), mas ficou-se inerte (fls. 78).

Notificado o D. Procurador-Geral de Justiça para prestar informações (fls. 93), foi tão somente reiterado o parecer já apresentado nos autos (fls. 97).

É o relatório.

Inicialmente, examino a matéria relativa ao ato praticado pelo D. Procurador-Geral de Justiça, consistente na manutenção do arquivamento do inquérito em sede revisional, na forma do art. 28, §1º do CPP.

Rechaço a alegação de que para submissão da questão ao órgão revisor a impetrante haveria de estar devidamente assistida por advogado.

Tratando-se da fase inquisitorial, sabe-se que não há obrigatoriedade de assistência por advogado ou defensor (noto que o art. 27 da Lei Maria da Penha se refere apenas à fase processual), inexistindo, portanto, óbice à submissão da matéria à instância revisional pela própria vítima.

A legitimidade recursal fixada no art. 577 do CPP e invocada a título de analogia pela impetrante não se confunde com a providência descrita no art. 28, §1º do CPP, que, por sinal, estabelece que a vítima ou seu representante legal podem requerer a revisão.

Afastada tal tese, reputo que as circunstâncias

observadas no inquérito e o teor da manifestação do D. Procurador-Geral de Justiça ensejam determinação de reanálise do pedido de arquivamento do inquérito.

Inicialmente, a fim de ilustrar a possibilidade, à luz de tratados internacionais de direitos humanos e decisões da CIDH, de excepcional análise pelo Judiciário do quadro fático que ensejou o arquivamento de inquérito relacionado à violência contra a mulher, colaciono a ementa do RMS nº 70338/SP (grifei):

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. DEVER DE DEVIDA DILIGÊNCIA INVESTIGATIVA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INCONSISTENTE PARA O ARQUIVAMENTO. NEGLIGÊNCIA NA APURAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL. ATO JUDICIAL QUE VIOLOU DIRETO LÍQUIDO E CERTO. GARANTIAS JUDICIAIS. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ. PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA PARA MELHOR ANÁLISE. NECESSIDADE. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA

1. Por ausência de previsão legal, a jurisprudência majoritária no Superior Tribunal de Justiça compreende que a decisão do Juiz singular que, a pedido do Ministério Público, determina o arquivamento de inquérito policial, é irrecorrível. Todavia, em hipóteses excepcionálíssimas, nas quais há flagrante violação a direito líquido e certo da vítima, esta Corte Superior tem admitido o manejo do mandado de segurança para impugnar a decisão de arquivamento. A admissão do mandado de segurança na espécie encontra fundamento no dever de assegurar às vítimas de possíveis violações de direitos humanos,

como ocorre nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, o direito de participação em todas as fases da persecução criminal, inclusive na etapa investigativa, conforme determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenação proferida contra o Estado brasileiro.

2. O exercício da ação penal em contextos de violência contra a mulher constitui verdadeiro instrumento para garantir a observância dos direitos humanos, devendo ser compreendido, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como parte integrante da obrigação do Estado brasileiro de garantir o livre e pleno exercício destes direitos a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição e de assegurar a existência de mecanismos judiciais eficazes para proteção contra atos que os violem, conforme se extrai dos arts. 1.º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto n. 678/92) e do art. 7.º, alínea b, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Decreto n. 1.973/1996)

3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao proferir condenação contra o Brasil no caso Favela Nova Brasília v. Brasil, reforçou que os países signatários da Convenção Americana tem o dever de, diante da notícia de violações de direitos humanos, agir com a devida diligência para promover uma investigação séria, imparcial e efetiva do ocorrido, no âmbito das garantias do devido processo. Em especial quanto ao arquivamento de inquéritos sem que houvesse prévia investigação empreendida com a devida diligência, a Corte Interamericana censurou a conduta do Poder Judiciário brasileiro que, naquele caso, "não procedeu a um controle efetivo da investigação e se limitou a manifestar estar de acordo com a Promotoria, o que foi decisivo para a impunidade dos fatos e a falta de proteção judicial dos familiares".

4. No caso Barbosa de Souza e outros v. Brasil, a Corte Interamericana novamente fez uma alerta ao Poder Judiciário brasileiro, destacando que "a ineficácia judicial frente a casos individuais de violência contra as mulheres propicia um ambiente de impunidade que facilita e promove a repetição de fatos de violência em geral" e "envia uma mensagem segundo a qual a violência contra as mulheres pode ser tolerada e aceita, o que favorece sua perpetuação e a aceitação social do fenômeno, o sentimento e a sensação de insegurança das mulheres, bem como sua persistente desconfiança no sistema de administração de justiça".

5. No caso, a decisão que homologou o arquivamento do inquérito foi proferida sem que fosse empregada a

devida diligência na investigação e com inobservância de aspectos básicos do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça, em especial quanto à valoração da palavra da vítima, corroborada por outros indícios probatórios, que assume inquestionável importância quando se discute violência contra a mulher.

6. O encerramento prematuro das investigações, aliada às manifestações processuais inconsistentes nas instâncias ordinárias, denotam que não houve a devida diligência na apuração de possíveis violações de direitos humanos praticadas contra a Recorrente, em ofensa ao seu direito líquido e certo à proteção judicial, o que lhe é assegurado pelo art. 1.º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, c.c. o art. 7.º, alínea b, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

7. Recurso ordinário parcialmente provido para conceder em parte a segurança, a fim de cassar a decisão que homologou o arquivamento do inquérito e determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 28, caput, do Código Penal.

(RMS n. 70.338/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

Válido transcrever as normas que lastrearam o *decisum*:

Convenção Americana sobre Direitos Humanos

ARTIGO 1

Obrigações de Respeitar os Direitos

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

ARTIGO 25

Proteção Judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher

Artigo 7 - Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

(...)

b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;

Ainda que no citado recurso ordinário a impetração tenha ocorrido contra a decisão judicial que determinou o arquivamento —como também o foi nestes autos, porém relativamente ao d. magistrado —, tenho que os fundamentos que conduziram o E. Tribunal da Cidadania são perfeitamente aplicáveis à espécie.

Nesse sentido, acerca da viabilidade de controle judicial das manifestações ministeriais, reporto-me a julgados do C. STJ que determinaram que o *Parquet* reavaliasse as condições para oferta de acordo de não persecução penal quando observada ilegalidade:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A, CAPUT e § 14, DO CPP. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. DEVER-PODER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECUSA EM OFERECER O ACORDO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXCESSO DE ACUSAÇÃO.

CABIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO SUPERIOR DO PARQUET. INDEFERIMENTO DO MAGISTRADO. ILEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

17. Na espécie, o recorrente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. O Ministério Público recusou-se a oferecer acordo de não persecução penal (ANPP) ao acusado, sob o único fundamento de que o tráfico de drogas era crime hediondo. Na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos, a qual coincidiu com a audiência, a defesa impugnou a inidoneidade da fundamentação do Ministério Público e requereu a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, o que foi negado pelo Magistrado, com o argumento de que houve apreensão de dois tipos de drogas e de dinheiro.

18. No entanto, em alegações finais, o próprio Ministério Público requereu a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.11.343/2006, o que foi acolhido na sentença, na fração máxima, sem recurso ministerial.

19. Assim, mostra-se configurada a violação do art. 28-A, caput e § 14, do CPP tanto pela inidoneidade da fundamentação usada pelo membro do Ministério Público para se recusar a oferecer o acordo quanto pela ausência de remessa dos autos pelo Magistrado à instância revisora do Parquet, a qual só pode ser negada se evidente a ausência de requisito objetivo, o que não era o caso.

20. Recurso especial provido para anular o recebimento da denúncia e determinar a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, a fim de que reavalie, motivadamente, a recusa em oferecer o acordo de não persecução ao recorrente.

(REsp n. 2.038.947/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/9/2024, DJe de 23/9/2024.)

Ditas essas premissas, passo à análise do caso concreto.

A i. Promotora de Justiça responsável pelo

inquérito assim fundamentou o pedido de arquivamento (fls. 70–71 do inquérito):

Trata-se de inquérito policial instaurado para apurar os delitos de lesão corporal e ameaça, ocorridos nas circunstâncias descritas no boletim de ocorrência n. AJ1514-1/2023, em tese praticados por EDVAGNER ALVES DE MENEZES em face de Kate Martins de Barros Menezes.

Consta dos autos que o averiguado e a vítima são casados há cerca de dezesseis anos, estão separados de fato e da união não houve o nascimento de filhos.

A vítima compareceu à Delegacia de Polícia e narrou que, na data dos fatos, o averiguado foi até sua residência quando ela estava acompanhada por um amigo, razão pela qual o averiguado deu início a uma discussão e, empunhando uma faca, passou a ameaçar a vítima com os dizeres “eu vou matar você”. Na sequência, segundo relata a vítima, ambos chegaram às vias de fato, quando ela foi arremessada ao chão. Disse que o averiguado a perseguiu em datas anteriores, tendo chegado a colocar um rastreador escondido em seu veículo, mas ela não registrou ocorrência (fls. 17).

O averiguado foi ouvido e negou que tenha agredido e ameaçado a vítima. Disse que estão separados de fato e, na ocasião dos fatos, foi até a residência da vítima, quando se deparou com um homem nu deitado sobre a cama dela. Então, iniciou-se uma disputa entre os envolvidos e, ao tentar entrar no quarto, o homem conseguiu trancar a porta. Disse que em nenhum momento empunhou uma faca, tampouco ameaçou a vítima. Ao contrário, disse que foi ameaçado pelo indivíduo que lá estava (fls. 38).

Notificada a fim de esclarecer quem era a testemunha que estava na casa e fornecer informações sobre seu paradeiro, a vítima disse que o nome dele é Alexandre José de Araújo, com quem namorou quando era adolescente, contudo, não mais possui qualquer contato com ele, não sabendo declinar seu endereço nem outras informações (fls. 65).

Laudo pericial a fls. 28/29.

É o relatório.

O caso é de arquivamento.

Isso porque, da análise dos autos, verifica-se que

constam do feito tão somente as versões antagônicas dos envolvidos, não havendo elementos outros que permitam prestigiar uma versão em detrimento da outra.

Frise-se que não há testemunhas da contenda, o que inviabiliza que se apure a real dinâmica dos fatos.

Nesse contexto, acaso intentada a correspondente ação penal nos moldes como se apresenta a prova, ou seja, baseada nas versões das partes envolvidas, permanecerão improvados os fatos, resultando em improcedência da ação.

Dessa forma, pelos motivos acima expostos, promovo o arquivamento do presente inquérito policial, observado o disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal.

Recebido o e-mail enviado pela vítima a título de recurso contra tal posicionamento (fls. 94), o d. Procurador-Geral de Justiça manteve o entendimento (fls. 105–107), aplicando a Súmula PGJ nº 176, que possui o seguinte teor:

PROCESSO PENAL. ART. 28, § 1º, DO CPP. ARQUIVAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. MANUTENÇÃO. Vítima que, ao ser comunicada do arquivamento de inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, demonstra inconformismo com o arquivamento da investigação. Fundamentação empregada pelo Promotor de Justiça natural que se mostra adequada e em conformidade com o conteúdo do caderno investigatório e com a lei. Ausência de novas provas. Manutenção do arquivamento.

Pois bem.

O primeiro ponto em que observo violação a direito líquido e certo da impetrante consiste na expressão “*Frise-se que não há testemunhas da contenda, o que inviabiliza que se apure a real dinâmica dos fatos*”, porquanto a conclusão ministerial conflita com o fato

de que ex-namorado da impetrante, denominado Alexandre José de Araújo, presenciou o ocorrido.

Acerca da identificação de tal testemunha, o Ministério Público requereu que a autoridade policial diligenciasse “*no sentido e identificar e ouvir o amigo que, de acordo com a vítima, estava com ela na ocasião dos fatos*” (fls. 51). O delegado responsável determinou a oitiva da ora impetrante, “*a fim de informar os dados de qualificação do amigo que a acompanhava na data dos fatos*” (fls. 55).

A impetrante, então, prestou a seguinte declaração (fls. 65):

Instada a respeito da pessoa que teria sido identificada no boletim de ocorrência como sendo seu amigo, esclarece que não mantinha relação de amizade com referida pessoa, que apenas sabe chamar-se Alexandre José de Araujo, e que tal pessoa teria sido seu primeiro namorado e que o via esporadicamente pelas ruas da cidade. Instada acerca de maiores dados de qualificação de referida pessoa afirma saber apenas seu nome completo uma vez que namoraram durante a adolescência. Instada quanto a algum meio de contato ou endereço de Alexandre afirma que não possui mais nenhum contato com ele, que não dispõe de meios de contato dele, como telefone ou conta de aplicativo de mensagem tampouco possui seu endereço não sabendo seu atual paradeiro. Esclarece que Alexandre foi lhe procurar na sua casa, quando soube que a declarante estava separada e que após os fatos ocorridos e registrados no boletim de ocorrência encontrou mais algumas vezes com Alexandre, e ao descobrir que ele era casado a declarante não quis mais contato com ele e não sabe declinar onde Alexandre possa ser encontrado.

Posteriormente ao depoimento, foi formulado o supratranscrito pedido de arquivamento.

Conquanto a impetrante não tenha fornecido dados que pudessem identificar precisamente Alexandre —e somente não o fez por desconhecimento das informações, destaco —, o fato, evidentemente, não significa que inexistem testemunhas, como afirmado na manifestação ministerial.

Tratando-se da única testemunha ocular do fato, ou seja, de crucial relevância para elucidação do ocorrido, a adoção de todas as diligências possíveis para sua identificação era conduta impositiva na espécie.

Contudo, a autoridade policial, mesmo ciente do nome completo do referido indivíduo e do fato de que já havia residido no Município de Ribeirão Pires, **não adotou qualquer outra medida** para sua identificação, muito embora disponha, ao contrário da impetrante, de ferramentas e estrutura potencialmente capazes para tanto. Tampouco o *Parquet* insistiu na diligência.

O segundo ponto em que se vislumbra ilegalidade diz respeito ao laudo do IML (fls. 28–29), realizado dois dias após o fato e que apontou “*Escoriações em região antero-lateral do joelho esquerdo; Equimoses arroxeadas em braço esquerdo, mão esquerda, braço direito*”, lesões de natureza leve que teriam sido praticadas mediante agente contundente.

As conclusões do legista dão, ao menos

inicialmente, suporte à narrativa da suposta vítima, segundo a qual seu ex-marido chegou a vias de fato e, inclusive, atirou-a ao chão.

Em que pese sua relevância, a questão não foi examinada na manifestação em primeiro grau de jurisdição que ensejou o arquivamento do inquérito e tampouco em sede de revisão, mesmo havendo menção à matéria no *e-mail* encaminhado pela impetrante à Promotoria de Justiça de Ribeirão Pires.

O terceiro ponto reside justamente na citada insurgência da vítima, que trouxe novos elementos à versão inicial, quais sejam: a) postagem indevida de foto íntima em rede social; b) vizinhos teriam escutado gritos e ruídos decorrentes do suposto comportamento violento do investigado, constando que uma das vizinhas prestou posterior socorro; c) o investigado teria levado consigo animal de estimação e veículo automotor outrora pertencentes ao casal, além de ter se apossado das chaves do imóvel.

Todavia, os relatos foram ignorados pela autoridade impetrada, em especial os mencionados no item “b”, que, ao menos em tese, poderiam colaborar nas investigações, em conjunto com o depoimento de Alexandre.

Ressaltando a verossimilhança das alegações da impetrante, que, na sentença proferida na ação de divórcio (autos nº 1000596-04.2023.8.26.0505), o investigado foi condenado à devolução do referido animal no prazo de 48 horas, sob pena de multa.

Feitas essas ponderações, tenho que as circunstâncias fáticas acima apontadas se assemelham, *mutatis mutandis*, ao cenário observado no citado precedente do C STJ:

A Promotoria de Justiça pleiteou o arquivamento do inquérito, em razão da alegada fragilidade probatória, nos seguintes termos:

"Analisando-se os elementos de informação colhidos no persecutório, percebe-se que o acervo coligido é frágil e não autoriza o exercício responsável da ação penal. Isso porque, há tão somente a versão conflitante dos envolvidos, sem testemunhas presenciais. Soma-se a isso o fato de que não se pode aferir, com segurança, como se deu o entrevero entre as partes, que em verdade, consistiu em uma verdadeira confusão, tanto que os laudos periciais de ambas constatarem lesões corporais. Seria possível cogitar a hipótese da prática da contravenção penal subsidiária de vias de fato, porém, a dinâmica do ocorrido não restou bem estabelecida. Diante de todo o exposto, sem elementos para a propositura de ação penal e não vislumbrando outras diligências a serem realizadas, promovo o arquivamento dos autos, diante da ausência de justa causa, nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal, ressalvada a hipótese do artigo 18 do mesmo diploma legal e do Enunciado da Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal, requerendo a homologação judicial." (fl. 60, sem grifos no original.)

O Juízo de origem homologou o pedido de arquivamento, em 02/08/2022, limitando-se a afirmar que acolhia promoção do Ministério Público (fl. 65).

Como bem destacado pela Recorrente nas razões do mandado de segurança, a palavra segura da vítima, aliada à existência de laudo pericial constatando múltiplas lesões significativas e atestando que houve ofensa à sua integridade corporal (fls. 51-53), formam um substrato probatório que não pode ser desprezado. Ainda que não se formasse a convicção pelo exercício imediato da ação penal, seria necessário, no mínimo, a busca por testemunhas ou outras informações, a fim de melhor definir se existia ou não situação de violência contra a mulher.

A existência de lesões recíprocas não elide, por si

só, a necessidade de investigação dos fatos, inclusive para se averiguar eventuais excessos diante da aparente desproporcionalidade entre as lesões sofridas pela Recorrente (fl. 53) e as constatadas no suposto agressor (fl. 51).

Do mesmo modo, tão pouco se exige que toda dinâmica dos fatos que culminaram com as lesões esteja completamente esclarecida para que se prossiga na persecução penal, pois é exatamente para isso que se destina a instrução processual.

Como se vê, além da omissão na realização de diligências que poderiam melhor esclarecer a situação, com o prematuro encerramento das investigações, a própria fundamentação empregada para justificar o arquivamento não se sustenta.

(...)

O encerramento prematuro das investigações, aliado às manifestações processuais inconsistentes nas instâncias ordinárias, denotam que não houve a devida diligência na apuração de possíveis violações de direitos humanos praticadas contra a Recorrente, em ofensa ao seu direito líquido e certo à proteção judicial, conforme os arts. 1.º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, c.c. o art. 7.º, alínea b, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Registro que após o julgamento supra a D. Procuradoria-Geral de Justiça afastou a promoção de arquivamento e determinou o prosseguimento das investigações. Posteriormente, a Promotoria local tornou a pugnar o arquivamento, mas novamente foi reformada em sede revisional, com, inclusive, designação de novo promotor para oferecimento de denúncia contra o então investigado. A denúncia foi recebida e culminou na condenação do réu à pena de 01 ano e 03 meses de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do art. 129, §13 do CP, e ao pagamento de indenização de danos morais à vítima.

Ainda que não haja trânsito em julgado da sentença condenatória, dada a pendência de recursos de apelação do réu e

da vítima, o fato demonstra a relevância do v. acórdão proferido pelo E. Tribunal da Cidadania e da necessidade de diligências aprofundadas para elucidação do ocorrido.

Diante disso, a segurança deve ser concedida para determinar ao d. Procurador-Geral de Justiça o reexame do pedido de revisão formulado pela impetrante, à luz dos pontos aqui elencados.

No que toca ao d. magistrado, conforme já observado na decisão de fls. 26–28, este C. Órgão Especial não detém competência para apreciação da impetração, considerando o disposto no arts. 74, III da CE e 13, “b” do RITJSP. Logo, nesse ponto, o caso é de denegação da segurança, nos termos do art. 6º, §5º da Lei Federal nº 12.016/2009 c/c art. 485, IV do CPC.

De todo modo, considerando a determinação direcionada ao d. Procurador-Geral de Justiça, a decisão de arquivamento do inquérito não constituirá empecilho para o eventual prosseguimento das investigações. Nesse sentido, observo que o art. 18 do CPP autoriza o prosseguimento das diligências em caso de fato novo.

Por fim, quanto à medida protetiva, considerando que sua revogação foi determinada em razão do arquivamento, bem como a sensibilidade da questão, por cautela mantenho, até eventual decisão do d. Juízo de primeiro grau, a decisão de fls. 26–28 destes autos, sobretudo considerando (a) a falta de maiores esclarecimentos por parte da impetrante (fls. 78 e 81), (b) o teor do *e-mail* por ela enviado à d. Promotoria e (c) a

recente (13/11/2024) fixação da tese no Tema nº 1249 de Recursos Repetitivos, que abaixo transcrevo:

I - As medidas protetivas de urgência (MPUs) têm natureza jurídica de tutela inibitória e sua vigência não se subordina à existência (atual ou vindoura) de boletim de ocorrência, inquérito policial, processo cível ou criminal.

II - A duração das MPUs vincula-se à persistência da situação de risco à mulher, razão pela qual devem ser fixadas por prazo temporalmente indeterminado;

III - Eventual reconhecimento de causa de extinção de punibilidade, arquivamento do inquérito policial ou absolvição do acusado não origina, necessariamente, a extinção da medida protetiva de urgência, máxime pela possibilidade de persistência da situação de risco ensejadora da concessão da medida.

IV - Não se submetem a prazo obrigatório de revisão periódica, mas devem ser reavaliadas pelo magistrado, de ofício ou a pedido do interessado, quando constatado concretamente o esvaziamento da situação de risco.

Ante o exposto, pelo meu voto, concedo a segurança pleiteada em face do d. Procurador-Geral de Justiça e denego a segurança em relação ao MM. Juiz de Direito, nos termos do art. 6º, §5º da Lei Federal nº 12.016/2009 c/c art. 485, IV do CPC.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Relatora Sorteada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MANDADO de SEGURANÇA CRIMINAL Nº 2128356-42.2024.8.26.0000

COMARCA: RIBEIRÃO PIRES

IMPETRANTE: Kate Martins de Barros Menezes

IMPETRADOS: Procurador-geral de Justiça do Estado de São Paulo e MM.
Juiz de Direito da 3ª Vara de Ribeirão Pires

INTERESSADOS: Edvagner Alves de Menezes e Estado de São Paulo

VOTO Nº 52676

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

Com a devida vênia, ousou divergir da eminente relatora, esclarecendo que minha ótica é um pouco diferente.

Primeiro porque o Juiz de Primeiro Grau não pode ser parte no mandado de segurança juntamente com o Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça, já que se trata do órgão da jurisdição e a reclamação pretende que o Chefe do Ministério Público reexamine a questão novamente.

A vítima recorreu originariamente, nos termos do art. 28, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, sendo que o D. Procurador Geral manteve a decisão de arquivamento feita pela doutora Promotora de Justiça que examinou a questão.

A meu ver, não é caso nem de conhecimento da impetração com relação ao Magistrado de Primeiro Grau, mas concordo com a solução dada pelo E. Vice-Presidente da Corte que julgava extinto o processo nesse aspecto.

A despeito de toda a legislação bem citada aqui em defesa das mulheres, nacional e internacional, isso não tem a menor importância neste caso, porque isto serviu para fazer a Lei Maria da Penha e outras em defesa da mulher e outras que existem no mundo inteiro a respeito dessa matéria.

Ninguém está contestando nem se precisa chegar a fazer essa última *ratio* a respeito dessa matéria. Esses princípios estão respeitados, porque existe legislação específica com relação à violência contra a mulher.

O reclamo é outro, uma vez que a pretensa vítima pretende que se determine ao Sr. Procurador-Geral de Justiça que faça outras diligências para localizar a testemunha por ela mencionada.

Com relação ao acórdão citado pela E. Des. Relatora Sorteada que faz menção à Ministra Laurita Vaz, ele é de 28 de agosto de 2023 e por uma ADI estava suspenso no Supremo Tribunal Federal, o artigo 28, parágrafo 1º, do CPP, quando se discutia a constitucionalidade ou não da provocação pela vítima ao Sr. Procurador Geral.

Isso foi julgado pelas ADIs 6298, 6299 e 6300, em 4 de setembro de 2023, pouco depois. Então, neste caso em que se concedeu este mandado de segurança que está no voto da E. Relatora não havia outra forma de se tentar um acionamento por parte da vítima, já que o artigo estava suspenso.

Foi uma situação excepcional, nunca vi acontecer de novo, salvo engano, os dois que votaram conjuntamente depois disseram que era um fato isolado, não adotando mais essa posição.

Então, fica uma situação estranha do Judiciário vir a impor ao Procurador Geral o reexame da questão, o que não tem cabimento, porque no nosso sistema acusatório há uma tripartição de atuações, investigação, promoção da ação e julgamento. O Judiciário não pode querer impor sua ótica ao Chefe Ministério Público, que tem independência funcional e sua decisão é *rebus sic stantibus*.

O que a vítima queria era que se ouvisse uma testemunha já



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mencionada por ela.

O caso prático esclarece bem o que foi feito e a doutora Promotora agiu com muito equilíbrio, e foi uma promotora e não um promotor.

O Ministério Público tem o momento de decidir. O momento de decisão dele é no começo, quando do ajuizamento ou não da ação. O Judiciário não pode substituir o Ministério Público por atos ou juízos que ele faça. Ele pode discordar, mas o doutor Procurador Geral manifestou-se após a representação da vítima, entendendo que não havia elementos para a promoção da ação penal.

Suponhamos que o doutor Procurador-Geral ao receber a determinação desta Corte para examinar novamente a matéria e produzir nova prova com relação à testemunha mencionada, simplesmente mencione que assim já agiu e não existe elemento que permita a localização da testemunha.

Esta E. Corte não terá como modificar a decisão do Chefe do Ministério Público, uma vez que esse juízo de valor é privativo dele e o Judiciário não é órgão da ação.

Assim como eventuais arquivamentos propostos nessa instância pela douta Procuradoria-Geral de Justiça são obrigatoriamente acolhidos, o mesmo se dá nesta situação.

Não há o que fazer em sentido contrário e essa postura de determinar nova apreciação pelo Chefe do Ministério Público está invadindo sua atuação funcional prevista na lei, uma vez que o art. 129, I, da Constituição Federal menciona que é atividade exclusiva do Ministério Público a promoção da ação penal pública.

Caso se conceda a segurança haverá uma enxurrada de novos mandados de segurança que serão inócuos para modificar a decisão do Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça. Só poderá ser modificada a decisão se novas provas forem trazidas nos termos do art. 18, do Código de Processo Penal.

O caso em si é muito simples: a vítima havia se separado de seu marido, com quem conviveu por dezesseis anos, há cerca de 60 dias. Era então uma separação recente, ele tinha a chave da casa. Ele foi à casa e encontrou um homem nu na cama dela. Essa é a versão dele e o rapaz se trancou dentro do quarto e ele andou discutindo com a esposa. Não se sabe o que aconteceu a quatro paredes. Não é o fato de alguém estar lesionado que leva à conclusão expressa de que houve dolo por parte do agente, já que ninguém testemunhou os fatos. Havia duas pessoas e não existem testemunhas estranhas. Não adianta dizer que o vizinho ouviu gritos, porque não sabe o que aconteceu e não presenciou o entrevero.

O fato aconteceu a quatro paredes, então não se tem um *plus* a mais a justificar a versão da vítima, não há como se incoar a ação penal.

E este juízo de valor tem que ser feito pelo Ministério Público de Primeiro Grau, que tem que formar sua *opinio delicti* e se não entender que há um juízo de probabilidade no sucesso da ação, como diz Carnelutti, não tem porque promover uma ação fadada ao insucesso. E Carnelutti relembra que existe uma diferença entre probabilidade e possibilidade.

Francesco Carnelutti anota que “uma é a convicção necessária para abrir o processo, outra para prosseguir na fase do debate e outra para condenar. À luz do bom sentido dir-se-ia também: a imputação é um juízo de probabilidade e a condenação é um juízo de certeza.” (*Questiones sobre el Proceso Penal, Ediciones Juridicas Europa -América*, Buenos Aires, 1961, p. 138).

E, continuando, ensina o mestre peninsular, “a imputação, como dissemos, é também um juízo; mas quais são as características desse juízo? Sua comparação com a decisão nos induz a excluir que seja um juízo de certeza; mas o oposto do juízo de certeza é um gênero que se pode distinguir nas espécies do juízo de probabilidade ou do juízo de possibilidade. Entre o juízo de possibilidade e o juízo de probabilidade a diferença é puramente estatística: há possibilidade em lugar de probabilidade quando as razões favoráveis ou contrárias à hipótese são equivalentes; o juízo de possibilidade, pelo menos, prescinde da afirmação de um predomínio qualquer, das razões positivas sobre as ações negativas ou vice-versa. A imputação é, pois, um, juízo de possibilidade ou probabilidade? A primeira impressão é a de que não basta um juízo de possibilidade para que alguém seja submetido ao processo penal.” (*Lecciones sobre el Proceso Penal*, vol. II, EJE, Buenos Aires, 1950, p. 181).

E conclui com relação à prisão do imputado que “mais que um juízo de possibilidade, pode-se formular um juízo de probabilidade de que tenha cometido o delito” (obra citada, p. 182).

Neste caso específico quando o marido chegou em casa e se desentendeu com a ex-esposa, não sabemos em que estágio estava o relacionamento, porque ele tinha a chave da casa, sendo que consta que a separação havia ocorrido há cerca de 60 dias, estando o casal recém separado.

Após o desentendimento verificou-se a instauração de inquérito policial, a vítima fez exame de corpo de delito.

Quando ouvida na polícia, mencionou que a pessoa que estava em sua companhia era um ex-namorado da época de juventude, tendo dado

um nome, mas sem qualquer endereço ou possibilidade de localização.

A Dra. Promotora, zelosamente remeteu os autos à Polícia para que obtivesse maiores dados para a oitiva dessa testemunha. Quando novamente ouvida, a ofendida mencionou que encontrava com essa pessoa de vez em quando na cidade e que não mais manteve contato com ela após saber que a mesma era casada.

Isso evidentemente aconteceu após os fatos ora em apuração.

Vamos então relembrar que essa testemunha, cujo nome sequer se sabe se foi o verdadeiro dado pela pretensa ofendida, trancou-se no interior do quarto quando o marido da vítima chegou na casa, não tendo, portanto, presenciado o desentendimento.

Com essa nova versão da ofendida de que não mais manteve contato com a testemunha quando soube que a mesma era casada, esgotou-se qualquer possibilidade de localização, posto que a mesma não teve interesse em que a mesma fosse ouvida.

A situação é bastante constrangedora para essa testemunha, posto que, se verdadeira a assertiva da pretensa vítima, chamá-la a depor para dizer que estava na intimidade da casa com a ofendida, iria criar-lhe um problema familiar previsível.

A Dra. Promotora percebendo a hesitação da vítima em fornecer dados para localização da testemunha optou, com bom senso, em arquivar o feito.

E essa decisão foi mantida pelo Exmo. Procurador-Geral de Justiça.

E não há de se dizer aqui que houve desrespeito aos direitos da mulher porque a dra. Promotora não promoveu a ação penal.

O que houve, sim, foi um juízo de mérito sobre a inexistência de probabilidade de êxito da ação penal.

A ação penal não é uma aventura jurídica.

Tem uma frase lapidar do **Hélio Tornaghi**: *“é importante verificar se o autor é movido pelo ilegítimo interesse de usar o poder judiciário como instrumento de vingança, de arbítrio, de fantasia, de extravagância. Os tribunais não se fizeram para servir ao capricho ou a vindita de quem quer que seja. Também não é legítimo o interesse meramente científico, teórico: a justiça não foi estabelecida para resolver dúvidas em tese. Muito menos é legítimo o interesse de quem é movido pelo delírio persecutório”*. (Instituições de Processo Penal, vol.2, Saraiva, 1977, São Paulo, p. 314).

O Ministério Público entendeu naquele momento que não caberia promover a ação porque era difícil encontrar a testemunha, se é que ela existe, se o nome foi dado corretamente, e, num segundo momento, o Excelentíssimo Senhor Procurador Geral agiu. Não houve omissão, não cabe uma ação penal privada subsidiária. Houve ação, ele não quis propor ação. Está dentro da esfera de disponibilidade do Ministério Público, matéria de decisão no começo, podendo não promover a ação penal, atribuição exclusiva sua.

Não há que se falar em Mandado de Segurança pela inexistência de direito líquido e certo.

Sobre direito líquido e certo, **Hely Lopes Meirelles** define que “é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e

apto a ser exercitado no momento da impetração” (Mandado de segurança. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.38). Dizia a Constituição de 1934 que “dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade”.

Dizia a Constituição de 1934 que “dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade”.

Anota **Themístocles Brandão Cavalcanti** que “Pedro Lessa foi quem introduziu a expressão 'certo, líquido e incontestável' nos julgados do Supremo Tribunal, e apesar das críticas feitas, exprimia, com precisão, salvo o rigor da técnica das expressões usadas, as exigências dos Juízes daquele Tribunal para que pudesse ampliar o conceito clássico do habeas-corpus e outros direitos que não os concernentes à liberdade física”.

Para o **Ministro Carlos Maximiliano**, anota **Castro Nunes**, “é o direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame, nem laboriosas cogitações”, o que levou o último a considerar que “entendidas desse modo as palavras do texto constitucional, só as questões muito simples estariam ao alcance do Mandado de Segurança”, concluindo que “tais questões não são as que comumente dão entrada em juízo. Aliás, o critério seria por demais individual ou subjetivo: a questão que parecesse simples a um juiz, difícil e complicada poderia ser para outro, menos enfronhado no assunto”.

Inicialmente chegou-se a entender que direito líquido e certo fosse aquele que não demandasse maiores considerações, ou que não ensejasse dúvidas, sob o prisma jurídico.

Anota **Arnold Wald** que a partir, todavia, da Constituição de 1946, evoluiu a doutrina e a jurisprudência, fixando-se, então, critérios objetivos para a determinação do que fosse direito líquido e certo.

O artigo 141, parágrafo 24º, dessa Constituição tinha a seguinte redação: “Para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder”.

Celso Agrícola Barbi lembra que a substituição da expressão direito “certo e incontestável” por direito “líquido e certo”, na citada Constituição de 1946, foi altamente benéfica, acabando com intermináveis controvérsias estabelecidas e simplificando grandemente a questão.

Acrescenta que o conceito de direito líquido e certo “é pedra de toque, a chave de abóbada de todo edifício”, motivo pelo qual se torna necessário caracterizá-lo com clareza.

O **Ministro Costa Manso**, em voto proferido no Mandado de Segurança nº 333, em 9 de dezembro de 1936, colocou lapidarmente o problema:

“Entendo que o artigo 113, nº 33, da Constituição, empregou o vocábulo 'direito' com sinônimo de 'poder ou faculdade', decorrente da 'lei' ou 'norma jurídica' (direito subjetivo). Não aludiu à própria 'lei ou norma' (direito objetivo). O remédio judiciário não foi criado para a defesa da lei em tese. Quem requer o mandado defende 'o seu direito', isto é, o direito subjetivo reconhecido ou protegido pela lei. O direito subjetivo, o direito da parte, é constituído por uma relação entre a lei e o fato. A lei, porém, é sempre certa e incontestável. A ninguém é lícito ignorá-la, e com o silêncio, a obscuridade, a indecisão dela não se exime o juiz de sentenciar ou despachar

(Código Civil, art. 5º da Introdução). Só se exige prova do direito estrangeiro ou de outra localidade, e isso mesmo se não for notoriamente conhecido. O fato é que o peticionário deve tornar certo e incontestável, para obter Mandado de Segurança. O direito será declarado e aplicado pelo juiz, que lançará mão dos processos de interpretação estabelecidos pela ciência para esclarecer os textos obscuros ou harmonizar os contraditórios. Seria absurdo admitir se declare o juiz incapaz de resolver 'de plano' um litígio sob o pretexto de haver preceitos legais esparsos, complexos ou de inteligência difícil ou duvidosa. Desde, pois, que o fato seja certo, e incontestável, resolverá o juiz a questão de direito, por mais intrincada e difícil que se apresente, para conceder ou denegar o mandado de segurança”.

Essa colocação conceitua o mandado de segurança sem influência dos remédios processuais que o antecederam nos tribunais, que “nada mais é que um processo de rito sumaríssimo, para o uso contra certos atos de autoridades, lesivos de direitos individuais, cabível sempre que não haja incerteza sobre os fatos”.

No voto proferido pelo Ilustre **Costa Manso**, afirmou-se que “se é certo o fato, certo será o direito, porque certa é sempre a lei”, com o que não concordou, em parte, Castro Nunes, ao dizer que mudava “os termos da questão”, pois lhe parecia correto que “certo será o direito se for certo o fato e certo o fundamento legal”, situando-se a crítica no segundo elemento, ou no fundamento legal, na apreciação do ato impugnado.

“É dever legal da autoridade no prestar o fato ou dele abster-se. Esse dever há de estar na lei inequivocamente. Se a lei é obscura ou presta-se razoavelmente a mais de um entendimento, não vejo como se possa compelir a autoridade a praticar ou abster-se de praticar ato da sua função”.

Anota **Castro Nunes** que “*‘direito líquido e certo’ ou que assim deva ser declarado situa-se, como já ficou explicado, no plano jurídico da*

obrigação certa quanto à sua existência, determinada quanto ao seu objeto e líquida na prestação exigida.

Se é certa a obrigação da autoridade, se em termos suficientemente precisos na lei o dever de abster-se ou de praticar um dado ato, será esse ato ou essa abstenção devida o objeto do pedido. A obrigação será certa e determinada e por igual o direito reclamado. Líquido está no texto como reforço de expressão, mais na acepção vulgar de escoimado de dúvidas, o que equivale a certo, do que no sentido correlato da obrigação correspondente". Dessa forma, direito líquido e certo é o que se apoia em fatos incontrovertidos, incontestáveis".

Esclarece **Barbi** que "o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; está só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos".

Arnold Wald traz à colação o Mandado de Segurança nº 2.942, julgado em 20 de julho de 1953, pelo Tribunal Federal de Recursos, sendo Relator o Ministro Sampaio Costa:

"A liquidez e certeza do direito não decorrem de situações de fato ajustadas com habilidade, mas de sua apresentação, estreme de dúvidas, permitindo ao julgador não só apurá-lo, como verificar a violência praticada" (Mandado de Segurança na Justiça Criminal e Ministério Público: legislação: Ministério Público nas Constituições de 25 países. 2ª ed. aum. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 55 a 58, de autoria do subscritor).

Isso posto, **pelo meu voto, acompanho o Exmo. Sr. Vice-**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Presidente que bem analisou a questão e julgou extinto o mandado de segurança com relação ao Juiz de Primeiro Grau e denegou a segurança.

*José **Damião** Pinheiro Machado **Cogan**
Desembargador*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	19	Acórdãos Eletrônicos	ARTUR CESAR BERETTA DA SILVEIRA	2A02A0E8
20	37	Declarações de Votos	LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI	2A2AEAB7
38	49	Declarações de Votos	JOSE DAMIAO PINHEIRO MACHADO COGAN	2A2B351A

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2128356-42.2024.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.