



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000693921

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança Criminal nº 2173479-34.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante CARLOS GONZALEZ, é impetrado MM. JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DO FORO REGIONAL II DE SANTO AMARO DA COMARCA DE SÃO PAULO, SP.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a segurança para determinar a remessa dos autos de inquérito policial à Procuradoria Geral de Justiça para que avalie, ao seu elevado critério, se era mesmo caso de determinar o arquivamento do feito. V.U. O 3º Juiz, des. Luiz Fernando Vaggione, declarará voto convergente. Sustentou oralmente o advogado, dr. Ivan Sid Filler Calmanovici e usou da palavra o Exmo Sr. Procurador de Justiça, dr. Valter Foletto Santin, que também se manifestou pela concessão da segurança.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), COSTABILE E SOLIMENE E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 29 de agosto de 2022.

FRANCISCO ORLANDO

RELATOR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

@Mandado de Segurança nº 2173479-34.2022.8.26.0000.

Impetrante: Carlos Gonzalez.

Impetrado: 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Santo Amaro – Capital.

@Processo nº 1505499-21.2019.8.26.0002.

Voto nº 47.453 – Relator

Cuida-se de **Mandado de Segurança** impetrado por **Carlos Gonzalez** contra respeitável decisão proferida pelo **Juízo da 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Santo Amaro – Capital**, que acolheu pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público, indeferindo pleito de remessa dos autos, à Procuradoria Geral de Justiça para fins de revisão da manifestação ministerial, mas o § 1º, do artigo 28, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, não teve a vigência suspensa pela decisão proferida em sede de liminar na ADI 6305/DF, insistindo na providência. Subsidiariamente, conquanto preenchidos os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, pretende que esta E. Câmara determine o encaminhamento dos autos à PGJ, nos termos da antiga redação do artigo 28, do CPP.

Indeferida a liminar, a autoridade impetrada prestou informações. **O Impetrante protocolizou petição pela oposição ao julgamento virtual com pedido de sustentação oral** (fls. 511/512).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

O Impetrante registrou ocorrência no 89º Distrito Policial contra *Tais Rosali da Costa Quines*, imputando-lhe a prática dos crimes de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

lesão corporal e ameaça, fatos ocorridos no dia 30/5/2019 (B.O. 3842/2019, fls. 14/15). Segundo relato do Impetrante, ele namorou com a investigada e ela acabou vindo a residir temporariamente com ele em sua casa porque havia sido despejada. Como a investigada passou a trazer quantidade expressiva de bens pessoais para o imóvel e vinha apresentando comportamento violento e agressivo, o Impetrante solicitou que ela desocupasse o local. No dia 29 de maio de 2019, depois de uma discussão e de a investigada ter atirado louças na direção do Impetrante, ele resolveu sair do apartamento temporariamente, embora ela dissesse que não queria terminar a relação. No dia 30 de maio de 2019 o Impetrante retornou ao imóvel acompanhado de policiais militares; a investigada disse que possuía amigos influentes, os quais poderiam prejudicar os milicianos. O Impetrante implorou que a investigada saísse do imóvel e deu uma semana para encontrar outro lugar para morar. À noite o Impetrante recebeu ligação da síndica informando que o ex-marido da investigada e o filho dela estavam no prédio dizendo que iriam trocar a fechadura do apartamento, comportamento incompatível com as normas do condomínio. Cerca de trinta minutos depois o Impetrante foi avisado que a investigada, acompanhada do ex-marido e do filho, havia deixado o apartamento. Dirigiu-se ao local com a ex-esposa, *Carla*, constatando que a unidade estava danificada. Em seguida foi informado pelo interfone que a investigada tentava forçar a entrada pela garagem do prédio. Desceu até a garagem e a investigada o ameaçou, dizendo que *mataria ele, toda sua família dele e a vaca da mãe dele*. Vizinhos acionaram a polícia e o Impetrante foi orientado a deixar o local para evitar maiores problemas, pois a investigada estava fora de si (fls. 3/4 e 11/12).

Carla, ex esposa do Impetrante, afirmou que presenciou as ameaças e notou que ele apresentava hematomas no rosto e nos braços (fls. 14/15).

A investigada admitiu a veracidade das acusações feitas pelo Impetrante (fls. 111, autos originais).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A representação foi oferecida às fls. 11/12 dos autos originais.

O laudo de exame de corpo de delito confirmou que o Impetrante suportou lesões corporais de natureza leve (fls. 34/35).

Foi reconhecida a prescrição do crime de ameaça (fls. 129, autos originais).

Posteriormente o Ministério Público requereu o arquivamento do inquérito policial com relação ao crime de lesão corporal, porque os fatos restaram isolados e a vítima não relatou agressões no dia do ocorrido, e porque as testemunhas ouvidas confirmaram apenas ameaças e discussões, contexto em que inexistiria suporte probatório para o início da ação penal. A promoção foi acolhida pelo juízo de origem, oportunidade em que também se declarou extinta a punibilidade da investigada com relação ao crime de dano (fls. 354/356 e 358, autos originais).

O feito foi redistribuído em razão da competência *ratione materiae* (fls. 370, autos originais). O Ministério Público reiterou a promoção de arquivamento outrora apresentada (fls. 373, autos originais) e o juízo acolheu a manifestação, determinando o arquivamento do inquérito (fls. 375, autos originais). O Impetrante requereu a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça, com fundamento no § 1º, do artigo 28, do CPP, mas o pedido foi indeferido porque a vigência do dispositivo legal estaria suspensa por liminar deferida na ADI 6305/DF.

Pois bem.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

No tocante ao pedido de remessa dos autos À PGJ com base no § 1º, do artigo 28, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, não assiste razão ao Impetrante, porque o dispositivo prevê nova sistemática de arquivamento de inquérito policial, inclusive excluindo o controle judicial do procedimento. E com a devida venia, não se pode pretender aplicar apenas parte do dispositivo, de forma descontextualizada, mesclando um sistema com outro. Ademais, houvesse possibilidade de a vítima requerer a remessa dos autos à PGJ independentemente do que dispõe a nova redação do “caput” do artigo 28, do CPP, a situação estaria prevista em dispositivo legal autônomo e não em um parágrafo.

É verdade que na decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux há menção apenas ao “caput” do artigo 28, do CPP, mas é patente que pretendeu suspender a vigência de todo o dispositivo, até porque consignou expressamente que suspendia a nova sistemática de arquivamento de inquérito policial (e o § 1º faz parte dessa sistemática) e que até que julgada a ADI, continua em vigência a antiga redação do artigo 28, do CPP, nos termos do que dispõe o artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.868/99.

E a doutrina tem se posicionado pela suspensão da vigência do dispositivo legal em sua inteireza:

[...] Frise-se, desde já, que a Lei 13.964/19 promoveu relevante alteração no âmbito do controle de legalidade do *arquivamento*, que, agora, não passaria mais pelo crivo do Poder Judiciário, ressalvada a competência para o *trancamento* de investigação, quando se tratar de constrangimento ilegal praticado pela autoridade policial. Todavia, a eficácia desta norma encontra-se suspensa, como já mencionado [...] (PACELLI, Eugênio; Curso de Processo Penal; Atlas; 2021; p. 59);

[...] A Lei n. 13.964/2019 alterou completamente a sistemática de arquivamento, mas infelizmente o art. 28 teve sua eficácia suspensa pela liminar concedida pelo Min. FUX. [...] (LOPES JR, Aury; Direito Processual Penal; 2020; SaraivaJur; p. 214);

[...] Da suspensão da eficácia sine die do novo procedimento de arquivamento introduzido pela Lei n. 13.964/2019: [...] pelo menos de acordo com o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

novo regramento constante do art. 28 do CPP, deixará de haver qualquer controle judicial sobre a promoção de arquivamento apresentada pelo órgão ministerial. Doravante, o controle sobre tal decisão fiará restrito ao Ministério Público. Porém, a eficácia desse dispositivo, na redação dada pela Lei n. 13.964/19, foi suspensa em virtude da medida cautelar concedida na ADI n. 6305 (j. 22/01/2020). Determinou, ademais, nos termos do artigo 11, § 2º, da Lei n. 9.868/99, que a redação revogada do art. 28 do CPP permaneça em vigor enquanto perdurar esta cautelar. [...] (LIMA, Renato Brasileiro de; Código de Processo Penal Comentado; JusPODIVM; 2020; p. 222).

Aliás, se a nova sistemática aboliu qualquer intervenção judicial no arquivamento, soa ilógico que se pretenda que parte do dispositivo que integra a nova sistemática seja aplicada em contexto no qual o Judiciário ainda detém poder decisório sobre a providência. A mescla de sistemáticas, como se vê, é inviável e teratológica.

Estabelecido que o § 1º, do artigo 28, do CPP, nova redação, não pode ser aplicado porque sua vigência está suspensa, passo a analisar se o juízo decidiu acertadamente ao acolher a promoção de arquivamento.

A investigada é acusada da prática de lesão corporal no âmbito doméstico (CP, art. 129, § 9º), há prova da materialidade e da autoria; aliás, por ela admitida. As lesões corporais estão demonstradas pericialmente e não é correto, data venia, que o Impetrante tenha afirmado em solo policial que não foi agredido.

Enfim, é mesmo caso de determinar a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça, nos termos do artigo 28, do CPP (redação original), já que presentes elementos suficientes para propositura de ação penal, a denotar a presença de direito líquido e certo à revisão da manifestação ministerial de primeira instância.

Ante o exposto, pelo meu voto **concede-se a segurança** para determinar a remessa dos autos de inquérito policial à Procuradoria Geral de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Justiça para que avalie, ao seu elevado critério, se era mesmo caso de determinar o arquivamento do feito.

FRANCISCO ORLANDO

Relator