

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55.695 - SC (2017/0286609-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **COMPANHIA ÁGUAS DE ITAPEMA**
RECORRENTE : **MARIO VIEIRA MARCONDES NETO**
RECORRENTE : **TIAGO RAMOS EYNG**
ADVOGADOS : **MARCOS DANIEL VELTRINI TICIANELLI E OUTRO(S) -**
PR030311
LUIZ ANTÔNIO KEN KASUYA SALDANHA - PR055435
VINICIUS BONALUMI CANESIN - PR086946
RECORRIDO : **MAGNUS FRANCISCO ANTUNES GUIMARAES**
ADVOGADO : **JALUSA MAYER GUIMARAES - SC016400**
RECORRIDO : **ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROCURADOR : **EZEQUIEL PIRES E OUTRO(S) - SC007526**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

DECISÃO

Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por **COMPANHIA ÁGUAS DE ITAPEMA, MARIO VIEIRA MARCONDES NETO** e **TIAGO RAMOS EYNG**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Na origem, constata-se que foi instaurado inquérito policial, a partir de Representação Criminal ofertada pelos recorrentes, para apurar eventual prática dos crimes previstos no art. 138 e no art. 140, ambos do Código Penal, por parte de Magnus Francisco Antunes Guimarães, vereador do Município de Itapema/SC.

Concluídas as investigações pela autoridade policial, os autos foram ao Ministério Público Estadual, ocasião em que requereu o arquivamento dos autos por atipicidade.

Acolhendo a promoção ministerial, o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itapema determinou o arquivamento do feito.

Impetrado mandado de segurança na origem, buscando a instauração e prosseguimento da ação penal, o Tribunal *a quo* denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO. MANDAMUS IMPETRADO PELA VÍTIMA. CABIMENTO.

É incabível a impetração de mandado de segurança, pela vítima, contra decisão que, acolhendo promoção do Ministério Público, determina o arquivamento de inquérito.

ORDEM DENEGADA." (e-STJ, fl. 142).

Daí o presente recurso, em que alegam os recorrentes ter sido ilegal o referido arquivamento, ao argumento de que "o inquérito policial identificou indícios suficientes de autoria e materialidade para que fosse oferecida a denúncia em face de MAGNUS" (e-STJ, fl. 168).

Requer o provimento do recurso "para que determine a remessa dos Autos de Inquérito Policial n. 0002463-26.2016.8.24.0125, em trâmite perante a 1ª Vara

Criminal de Itapenia/SC, ao Procurador Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos termos do artigo 28, do Código de Processo Penal." (e-STJ, fl. 174).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso ordinário.

É o relatório.

Decido.

Consoante relatado, o cerne da presente interposição consiste em verificar se há ilegalidade na decisão do Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itapema que, acolhendo a promoção ministerial, determinou o arquivamento do inquérito policial.

No caso, conforme destacado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, os crimes de calúnia e difamação são, em regra, de ação penal privada, nos termos do art. 145 do Código Penal, pertencendo a legitimidade da ação a ofendido. Porém, tendo em vista a qualidade especial das vítimas funcionários públicos, a ação penal é pública, condicionada à representação - art. 145, § 1º, do Código Penal (e-STJ, fl. 100).

Sobre o tema, esta Corte Superior firmou entendimento de que "a vítima de crime de ação penal pública incondicionada não tem direito líquido e certo de impedir o arquivamento do inquérito ou peças de informação" (MS 21.081/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/6/2015, DJe 4/8/2015).

Com efeito, de uma parte, não cabe mandado de segurança para impugnar decisão judicial que, acolhendo pedido do Ministério Público, determina o arquivamento de peças de informação, ante a ausência de lastro probatório mínimo que autorize a deflagração da ação penal.

Nesse sentido:

"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. Precedentes.

4. Permitir reexame judicial quanto ao mérito do pedido de

arquivamento do inquérito policial, por via recursal ou autônoma, importa em violação, por meio transversal, da prerrogativa do Ministério Público, o qual, na condição de titular da ação penal, é quem deve se manifestar acerca da existência ou não de elementos capazes de sustentar a persecução penal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 51.404/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019)"

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL FORMULADO PELA ESPOSA DA VÍTIMA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA NOVA APTA A GERAR CONCLUSÕES NOVAS QUE AUTORIZEM A REABERTURA DO INQUÉRITO.

1. A 5ª e a 6ª Turmas desta Corte têm entendido ser incabível o manejo do mandado de segurança por parte da vítima, para questionar decisão que determinou o arquivamento de inquérito policial (ou que indeferiu o desarquivamento), seja devido ao fato de ela não possuir natureza jurisdicional, seja devido ao fato de que o titular da ação penal pública incondicional é o Ministério Público, não sendo cabível o eventual oferecimento de ação penal privada subsidiária sem a prova de sua inércia. Precedentes: AgRg no RMS 27.518/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 20/2/2014, DJe 27/2/2014; RMS 45.938/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 26/6/2015; RMS 15.169/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 18/12/2014 e AgRg no RMS 34.264/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 21/8/2014, DJe 28/8/2014.

(...)

5. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(RMS 48.641/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015.)

De outra parte, "o mérito da suficiência de suporte probatório para a instauração da ação penal é juízo exclusivo do órgão acusatório, ainda que por reexame no efeito devolutivo ministerial (art. 28 do CPP), não cabendo do arquivamento do inquérito policial recursos judiciais, que tenderiam a indevidamente forçar o início da ação penal - prerrogativa exclusiva do constitucional representante social da acusação penal" (RMS 15.169/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 18/12/2014).

Mesmo entendimento é aplicado à ação penal pública condicionada à representação, como no caso, pois, recebida a representação, o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, é quem decidirá pelo prosseguimento ou não da persecução penal.

A propósito, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FORMULADO POR SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. CRIMES DE AÇÃO PÚBLICA. ACOLHIMENTO QUE SE IMPÕE. RECURSO DESPROVIDO

1. Sendo o Ministério Público o dominus litis da ação penal pública, impõe-se o acolhimento de pedido de arquivamento calcado na conclusão que não reconhece a existência da prática de qualquer delito por parte dos representados.

2. Precedentes do STJ e do STF.

3. Agravo desprovido." (AgRg na RP 328/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, CORTE ESPECIAL, DJ de 7/11/2005.)

"CRIMINAL. AgRg. REPRESENTAÇÃO. ARQUIVAMENTO. REQUISICÃO MINISTERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. Hipótese em que o arquivamento da presente representação criminal decorreu de manifestação ministerial no sentido da não configuração da conduta imputada aos representados. Tendo em vista ser o Ministério Público o titular da ação penal pública, condicionada ou incondicionada, descabe a rejeição de pedido de arquivamento. Precedentes do STJ e do STF. Agravo regimental desprovido." (AgRg na RP 273/MT, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJ de 11/10/2004).

Não se verifica, ademais, hipótese de teratologia ou abuso de poder no conteúdo da decisão atacada.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, "b", do RISTJ, **nego seguimento** ao recurso em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Certifique-se o Ministério Público Federal.

Sem recurso, baixem-se os autos à origem.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator