



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

AÇÃO PENAL ELEITORAL (11528) - 0600214-41.2022.6.26.0000 - São Paulo - SÃO PAULO

RELATOR: AFONSO CELSO DA SILVA

AUTOR: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

REU: WELLINGTON DE SOUZA MOURA

Advogados(as) do REU: GERALDINO SANTOS NUNES JUNIOR - DF09897, GUSTAVO LUIZ SIMOES - SP450967, CARLA DE OLIVEIRA RODRIGUES - DF33657, FLAVIO EDUARDO WANDERLEY BRITTO - SP450966

Sustentaram oralmente o Dr. Paulo Taubemblatt, Procurador Regional Eleitoral substituto, e o Dr. Geraldino Santos Nunes Júnior, pelo réu Wellington de Souza Moura.

EMENTA

AÇÃO PENAL – CRIME ELEITORAL – ARTIGO 326-B DO CÓDIGO ELEITORAL – Crime de violência política de gênero – Competência da Justiça Eleitoral. Denunciado que ostenta condição funcional (Deputado Estadual) apta a atrair a competência originária deste Tribunal para a apreciação do feito. Não incidência da imunidade parlamentar – Hipótese que, se reconhecida, esvaziaria o conteúdo e alcance da norma, cujo bem jurídico tutelado jamais seria protegido – “Ninguém pode se escudar na imunidade material parlamentar para agredir a dignidade alheia ou difundir discursos de ódio, violência e discriminação” (STF. Petição n. 7174, Primeira Turma. Rel. desig. Min. Marco Aurélio, j. 10.03.2020) – Precedentes. Para além disso, há prova suficiente para a presente fase de que o fato foi amplamente divulgado na mídia, divulgação esta cujos efeitos podem ter transbordado os limites da casa legislativa, o que legitimaria o afastamento da incidência da aventada imunidade – Precedentes do C. STF. No mais, os fatos narrados e suas circunstâncias foram delineados, com a subsunção da conduta ao tipo penal denunciado, qualificação do acusado e classificação do crime

– Assim, mostra-se necessária a devida instrução, não sendo autorizado eventual juízo prematuro de atipicidade.

Não demonstrada a ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução penal, e encontrando-se a denúncia formalmente correta, deve ser instaurada a ação penal.

DENÚNCIA RECEBIDA.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, ACORDAM, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, por votação unânime, em receber a denúncia.

Assim decidem nos termos do voto do Relator, que adotam como parte integrante da presente decisão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia (Presidente), Silmar Fernandes e Sérgio Nascimento; e dos Juízes Mauricio Fiorito, Afonso Celso da Silva e Marcio Kayatt.

São Paulo, 23/11/2022

AFONSO CELSO DA SILVA

Relator

Documentos Selecionados

RELATÓRIO

Vistos.

A PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL denuncia Wellington de Souza Moura, Deputado Estadual, pela prática do delito previsto no artigo 326-B do Código Eleitoral^[1] (ID 64051389).

Segundo consta da denúncia (ID 64051389), em 18 de maio de 2022, durante a 13ª sessão extraordinária da Assembleia Legislativa de São Paulo, o Deputado Estadual Wellington de Souza Moura, fazendo uso do microfone, assediou, constrangeu, humilhou, por palavras, a detentora de mandato eletivo e também Deputada Estadual Mônica Cristina Seixas Bonfim, em razão de menosprezo e discriminação à sua condição de mulher e com a finalidade de impedir e dificultar o desempenho de seu mandato eletivo, falando que “sempre colocaria um cabresto em sua boca” quando ele estivesse presidindo a sessão e que faria isto “em todas as vezes que fosse presidente”.

A incoativa aduz, ainda, que O Deputado Estadual Wellington de Souza Moura, publicamente, falando ao microfone, tendo sido filmado, como mostra vídeo anexo captado de meios de comunicação por órgão técnico, disse à Deputada e a todos os presentes que colocaria em sua boca um arreio utilizado em animais (cabresto) que a impediria de falar e a subjugaria, assediando-a, perseguindo-a, ameaçando-a, humilhando-a e constrangendo-a em público, tudo em razão de menosprezo e discriminação ao gênero feminino da vítima. O vídeo foi reproduzido na rede de computadores, onde captado pelo órgão técnico de informática para tanto incumbido pelo Ministério Público Eleitoral (Folha de São Paulo, CNN G1). Ao proferir essa fala pública, o Deputado impediu a Deputada de exercer seu trabalho, bem como assediou, perseguiu, humilhou, ameaçou e constrangeu a parlamentar, praticando a conduta descrita no tipo do artigo 326-B do Código Eleitoral: “crime de violência política de gênero”. Conduta foi filmada e divulgada por meios de comunicação.

O vídeo da sessão está juntado no ID 64051518.

WELLINGTON DE SOUZA MOURA apresenta resposta à denúncia (ID 64222052), na qual suscita, preliminarmente, a incompetência do Ministério Público Eleitoral e da Justiça Eleitoral, pois:

- os procuradores que subscrevem a inicial admitem terem tido conhecimento de que a vítima havia protocolado REPRESENTAÇÃO CRIMINAL POR INJÚRIA RACIAL, antes de ofertarem a denúncia. (...)

- O crime de INJURIA RACIAL é de competência da JUSTIÇA COMUM e não eleitoral, de sorte que, ao ter ciência da ocorrência policial, o Ministério Público Eleitoral deveria se abster de oferecer denúncia penal. (...)

- Em todas as matérias jornalísticas a suposta vítima tem insistido que o crime praticado seria o de INJÚRIA RACIAL, estabelecido no artigo 140, parágrafo 3º do CP e não do artigo 326-B do Código Eleitoral, tanto que buscou a DECRADI. (...)

- A imputação descrita na Denúncia, só ocorreu dois meses após os acontecimentos, e contradizem a própria interpretação da ofendida que nunca acionou a PROCURADORIA ELEITORAL e sim a DELEGACIA ESPECIALIZADA EM CRIMES RACIAIS E DE INTOLERÂNCIA. (...)

- Registre-se que, além da REPRESENTAÇÃO da suposta ofendida, existiu outra REPRESENTAÇÃO na ALESP, desta feita encaminhada pela DEPUTADA ESTADUTAL MARCIA LIA DO PT expondo os mesmos argumentos que colacionamos a seguir (...). A mesma narrativa de injúria racial é repisada na representação da Deputada Petista, afirmando inclusive que este teria confessado o delito. Verifica-se novamente que não existe qualquer menção a violência política nos fatos descritos nas duas representações, que ao final foram ARQUIVADAS;

- Diante do exposto, verificada a ATIPICIDADE da conduta no que concerne ao crime eleitoral, a denúncia inepta deve ser arquivada nos termos do artigo 358, inciso III do Código Eleitoral, restando demonstrado a flagrante incompetência do juízo eleitoral e do Ministério Público Eleitoral.

Quanto ao mérito, sustenta a incidência de imunidade parlamentar, vez que:

- os fatos descritos na exordial acusatória descrevem dois parlamentares fazendo uso de suas prerrogativas em sessão plenária;

- o denunciado utilizou de sua imunidade parlamentar, no caso, imunidade material, excluindo a responsabilidade por suas opiniões, palavras e votos proferidos no exercício do mandato ou em razão deste e no limite de sua circunscrição no estado de São Paulo;

- A imunidade material dos parlamentares confere às suas manifestações relacionadas ao exercício do respectivo mandato, proteção adicional à LIBERDADE DE EXPRESSÃO. Considerar essas manifestações passíveis de responsabilização judicial quando acarretam ofensa a alguém – como feito pelo tribunal de origem – é esvaziar por completo o “acréscimo” de proteção que constituía essência da imunidade constitucional. Afinal, para as manifestações não ofensivas dos parlamentares, a rigor, o direito fundamental à liberdade de expressão basta;

- Assim, verificamos que os fatos ocorreram em dois momentos, um no dia 17/05/2022 e outro no dia 18/05/2022 e, em nenhum deles a parlamentar teve cerceado seu direito de fazer uso da palavra, ao contrário, a ATA DA SESSÃO demonstra que esta extrapolou esse direito e, desrespeitou o regimento da casa das leis.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade da violência política (artigo 326-B do Código Eleitoral) e a ausência de crime, na seguinte conformidade:

- No âmbito da tipicidade subjetiva, o art. 326-B do CE pode ser definido como crime de dolo específico, pois exige, para a prática delitiva, que o agente atue imbuído do desejo de impedir ou dificultar a campanha eleitoral da candidata ou o desempenho do mandato pela mulher;

- O que não foi demonstrado pelo Ministério Público Eleitoral, é o nexa causal entre o termo utilizado na sessão plenária e o dolo específico de impedir a parlamentar de exercer seu mandato, o que não ocorreu posto a manifestação da suposta vítima no dia 18/05/2022;

- resta claro que a ação, pretensamente delituosa, não tem como elemento motivador o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Os argumentos apresentados servem igualmente para afastar a outra elementar exigida pelo tipo penal previsto no artigo 326-B do Código Eleitoral, qual seja, a finalidade específica de impedir ou dificultar o desempenho do mandato.

- Ademais, este elemento subjetivo do tipo conta com uma razão extra para seu afastamento. A DEPUTADA SUPOSTAMENTE OFENDIDA teve o direito ao uso da palavra após a discussão onde foi proferida a citada ofensa. Percebe-se que não houve a suspensão do direito da ofendida nas sessões subsequentes e que a expressão utilizada ocorreu no calor dos debates durante uma sessão de votação tensa e que a suposta vítima buscava tumultuar;

- Obviamente, não se pode afirmar categoricamente que a expressão “colocar um cabresto em sua fala” ou “colocar um cabresto em sua boca”, tenham o condão de configurar impedimento ou dificuldade de desempenho do mandato parlamentar.

Ao final, requer: a) O arquivamento dos presentes autos em face da falta de justa causa; b) O conhecimento da PRELIMINAR acatando a incompetência do Ministério Público Eleitoral e da Justiça Eleitoral; c) Superada a PRELIMINAR, requer a INÉPCIA DA DENÚNCIA e o arquivamento do processo em face da IMUNIDADE PARLAMENTAR; d) Se não for este o entendimento de Vossas Excelências, requer a ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO DENUNCIADO, tendo em vista a ATIPICIDADE DA CONDUCTA e a falta do DOLO ESPECÍFICO, arquivando-se de plano o processo; (...) i) Diante do exposto, verificada a ATIPICIDADE DA CONDUCTA NO QUE CONCERNE AO CRIME ELEITORAL, A DENÚNCIA DEVE SER CONSIDERADA INEPTA E CONSEQUENTEMENTE ARQUIVADA, nos termos do artigo 358, inciso III, do Código Eleitoral, restando demonstrado a flagrante incompetência para julgamento do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP) e do Ministério Público Eleitoral (MPE).

Caso superados esses pedidos, com a cláusula de imprescindibilidade e em nome do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, apresenta rol de testemunhas e requer a realização de diligências.

Em nova manifestação, a Procuradoria Regional Eleitoral refuta os argumentos trazidos pela defesa e pugna pelo recebimento da denúncia, com o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos (ID 64276609).

É o relatório.

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

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço), se o crime é cometido contra mulher:

I – gestante;

II – maior de 60 (sessenta) anos;

III – com deficiência.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO RELATOR AFONSO CELSO DA SILVA

REFERÊNCIA-TRE	: 0600214-41.2022.6.26.0000
PROCEDÊNCIA	: São Paulo - SÃO PAULO
RELATOR	: AFONSO CELSO DA SILVA

AUTOR: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

REU: WELLINGTON DE SOUZA MOURA

VOTO 4188

1. A preliminar de incompetência do Ministério Público Eleitoral e da Justiça Eleitoral, fundada no fato de a vítima ter representado o denunciado pela prática do crime capitulado no artigo 140, parágrafo 3º do CP e não do artigo 326-B do Código Eleitoral, não merece acolhimento.

1.1. De fato, a representação apresentada pela vítima à autoridade policial (ID [64222057](#), pág. 2/7) relata que a *conduta do Representado, ao promover agressões verbais de cunho racial, deu azo à caracterização de crime de injúria racial*.

Entretanto, a presente demanda não foi ajuizada com base na referida representação, mas por iniciativa do órgão Ministerial, provocada pela Procuradora Regional da República da 1ª Região (ID 64051390, pág. 2/5), com vistas a apuração do crime previsto no artigo 326-B do Código Eleitoral.

Como é cediço, todas as infrações penais definidas no Código Eleitoral são de ação pública incondicionada, *ex vi* do artigo 355 do Código Eleitoral^[1], cuja titularidade fica a cargo do membro do Ministério Público (artigo 129 , I, da *Lex Fundamentalis*^[2]).

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

Bem por isso, o fato de a Deputada Mônica Seixas ter oferecido representação por injúria racial em desfavor do acusado junto ao DECRADI (Delegacia Especializada em Crimes Raciais e de

Intolerância) não vincula a capitulação jurídica dada aos fatos, tampouco obsta a atuação do *parquet* eleitoral ou influencia na formação da *opinio delicti*.

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

Nesse mesmo diapasão, eventual arquivamento de representação pelo Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo não obsta a *persecutio criminis*, ou seja, não representa qualquer impedimento à apuração criminal, tendo em vista que as esferas cível, criminal e administrativa são *incomunicáveis e independentes entre si* (TSE, Recurso em Habeas Corpus nº 18057, Relatora Min. Luciana Lóssio, j. 07.06.2016).

1.2. Destaco, ainda, que o artigo 35, II, do Código Eleitoral estabelece competir aos juízes eleitorais *processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais*.

De acordo com o princípio da consunção ou absorção, a lei consuntiva, que prevê o fato como um todo, de maneira mais ampla, prevalece sobre a lei consumida, aquela no qual o fato é previsto apenas em parte, de maneira mais restrita.

Este critério é aplicado comumente nos casos de crime progressivo, que é caracterizado nas situações em que é necessária a realização de um crime menos grave para a consumação do crime mais grave e na progressão criminosa, que ocorre quando, durante a realização de um crime menos grave, altera-se o dolo, passando-se a realizar um crime mais grave.

Ainda que não seja a única forma de praticar o delito do artigo 326-B do Código Eleitoral, a injúria racial é um *modus operandi* de se cometer o referido crime, quando presentes as demais circunstâncias específicas, principalmente na modalidade que tem como núcleo o verbo “humilhar”, dado que ambos está presente a elementar raça ou etnia e tanto a injúria como a humilhação atingem a honra subjetiva da vítima.

As principais diferenças entre os delitos são que o crime do Código Penal tem por objeto a tutela da honra, enquanto que o crime da legislação especial tem por escopo a proteção da campanha eleitoral da candidata a cargo eletivo ou do desempenho do mandato por sua detentora, o que não modifica a relação de consunção entre os tipos penais.

Deste modo, *in status assertionis*, adequando-se os fatos descritos na denúncia ao crime previsto no Código Eleitoral, o crime de injúria racial pode vir a ser considerado absorvido por ele, sendo evidente a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar os crimes previsto no mencionado Código.

Nesse sentir, destaco que a petição inicial imputa ao acusado a prática de violência política e de gênero, nos termos do artigo 326-B do Código Eleitoral. A inserção de referido tipo penal no Código Eleitoral, por si só, já é suficiente para alicerçar a atuação desta Justiça Especializada, mormente diante da sua competência absoluta, conforme reiteradas manifestações do Supremo Tribunal Federal (*v.g.*, STF, INQ 4435 AgR-quarto-QO, Relator Sorteado: Min. MARCO AURÉLIO, Relator Designado: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 20.11.2018).

Registro, outrossim, decisão daquela Suprema Corte que, *mutatis mutandis*, ao se deparar com interpelação judicial criminal que tinha por objeto o tipo penal em questão (artigo 326-B, CE), determinou a remessa do procedimento ao Juízo Eleitoral (STF, PETIÇÃO 10.496 - Distrito Federal, Relatora Min. Rosa Weber, decisão de 30.08.2022).

Outrossim, o mesmo desfecho foi adotado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, que reconheceu a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar o crime em questão, nos autos da PetCrim nº 060322541, Relator Des. Marcos Lourenço Capanema De Almeida, decisão de 31.08.2022[3].

Portanto, rejeito a preliminar de incompetência.

Entendo, ainda, que ante a notícia de instauração de inquérito por injúria racial por representação da vítima, oportunamente, deve ser oficiado a Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância e ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos requeridos pela defesa (itens *g* e *h* – ID 64222052)

Por fim, ressalto que o denunciado ostenta condição funcional (Deputado Estadual) que atrai a competência originária deste Tribunal para a apreciação do feito (artigo 23, I, f, do Regimento Interno desta C. Corte Eleitoral[4]).

2. No mérito, apura-se, conforme regrado pelos artigos 357, § 2º e 358 do Código Eleitoral[5], o preenchimento de todas as condições da ação penal, especialmente quanto ao delineamento de conduta típica, prova da materialidade delitiva e indícios de autoria do tipo penal previsto no novel artigo 326-B do Código Eleitoral, *in verbis*:

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

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Segundo consta da exordial acusatória (ID 64051389), em 18 de maio de 2022, durante a 13ª sessão extraordinária da Assembleia Legislativa de São Paulo, o Deputado Estadual Wellington de Souza Moura, fazendo uso do microfone, assediou, constrangeu, humilhou por palavras a detentora de mandato eletivo e também Deputada Estadual Mônica Cristina Seixas Bonfim, em razão de menosprezo e discriminação à sua condição de mulher e com a finalidade de impedir e dificultar o desempenho de seu mandato eletivo, falando que “sempre colocaria um cabresto em sua boca” quando ele estivesse presidindo a sessão e que faria isto “em todas as vezes que fosse presidente”.

Confira-se a transcrição da fala:

Quero dizer a ela [Mônica Seixas] que ontem, num momento que eu estava presidindo a sessão, ela estava importunando o plenário (...) é o que Vossa Excelência faz. Sempre. Várias vezes. Mas, num momento que eu estiver ali [presidindo a sessão], eu vou sempre colocar um cabresto na sua boca, porque eu não permitir que Vossa Excelência perturbe a ordem dessa Assembleia. Vou sim. Vou. Se eu estiver de presidente, eu vou, todas as vezes.

De acordo com o denunciante, ao assim falar, o Deputado Estadual Wellington de Souza Moura assediou, constrangeu e humilhou, perseguiu a Deputada Estadual Mônica Cristina Seixas Bonfim, cerceando-lhe a atuação política e parlamentar. Acusado menosprezou e discriminou a vítima, subjugando-a, por ser mulher, em sua atuação profissional, parlamentar e política com a nítida e dolosa e declarada finalidade de impedir e dificultar o pleno exercício de seu mandato eletivo: “eu vou sempre colocar um cabresto na sua boca”, ele disse.

Sem olvidar que no presente momento (o de recebimento da denúncia) não há que se cogitar acerca de qualquer juízo de certeza, tem-se que o conjunto documental[6] apresentado até o momento aponta a existência de razoáveis indícios de materialidade e autoria do crime.

Em verdade, a autoria fala é incontroversa, de modo que cabe apenas apreciar o seu conteúdo e respectivos efeitos jurídicos, ou seja, se o seu teor indica, ao menos indiciariamente, a possível prática do ilícito penal da violência política contra a mulher.

E a resposta, em juízo precário e não exauriente, ínsito ao atual momento processual, me afigura positiva.

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

Na justificação do projeto de lei que culminou na citada alteração legislativa, a Deputada Rosângela Gomes explica que^[7]

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

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

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

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

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

Assim, apesar do quanto pretendido pelo denunciado, não se pode, no caso *sub examine*, antes do recebimento da denúncia e da instrução processual, se afirmar a atipicidade da conduta por ausência de dolo específico.

É dizer, a simples análise da fala do denunciado, em juízo preliminar, pode indicar a intenção *de impedir ou de dificultar o desempenho de seu mandato eletivo*. Para tanto, mostra-se necessária a devida instrução, não sendo autorizado eventual juízo de atipicidade prematuro pela ausência do referido dolo específico.

3. Da não incidência da imunidade parlamentar.

Com o intuito de introduzir o tema, valho-me de relativamente recente decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Petição n. 7174, Primeira Turma, j. 10.03.2020, na qual o i. Relator Sorteado, Ministro Alexandre de Moraes, apresenta importantes lições sobre essa garantia:

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

(...)

A criação das imunidades parlamentares como corolário da defesa da livre existência e independência do Parlamento remonta ao século XVII e tem no sistema constitucional inglês sua origem, por meio da proclamação do duplo princípio da freedom of speech (liberdade de palavra) e da freedom from arrest (imunidade à prisão arbitrária), no Bill of Rights de 1689. Ressalte-se, porém, que a declaração inglesa de direitos de 1688, Estatuto I, de Guilherme III e Maria II, no ato declaratório dos direitos e liberdades do

súdito, já previa a autonomia dos membros do Parlamento, ao afirmar que as eleições deveriam ser livres e a liberdade de expressão, os debates e procedimentos no Parlamento não poderiam ser impedidos ou contestados em qualquer tribunal ou em qualquer lugar fora do Parlamento.

(...)

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

(...)

O debate, longe de despertar interesse meramente histórico-literário, permanece atual nesta CORTE, que tem sido constantemente provocada a se manifestar sobre os limites da imunidade material dos parlamentares hospedada no art. 53, caput, da Carta da República; especialmente, sobre o caráter absoluto ou relativo das imunidades parlamentares materiais. Cada vez mais, na Turma, cada um de nós tem casos relacionados a parlamentares, o que nos traz a importante questão sobre qual é a natureza jurídico-política das inviolabilidades e a análise evolutiva dessa natureza jurídica que foi se alterando, e sua aplicabilidade, ao longo das nossas Constituições, consolidada na Constituição de 1988.

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

Como visto, a inviolabilidade civil e penal dos deputados e senadores, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos (art. 53 da Constituição Federal) tem por objetivo garantir aos parlamentares a plena liberdade de expressão política.

Trata-se de importante instituto, que possibilitou e assegurou o avanço da democracia representativa no mundo.

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

Até porque, a imunidade parlamentar traduz uma norma de exceção, um “privilégio” dos congressistas. Como toda norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente (STF, AP 937 QO, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 03.05.2018).

Em casos tais, se reconhecida a incidência de imunidade parlamentar, com as devidas vênias aos entendimentos em contrário, esvaziar-se-ia por completo o conteúdo e alcance da norma, cujo bem jurídico tutelado jamais seria protegido.

Nesse mesmo sentir, Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, em artigo intitulado “Violência de gênero e imunidade parlamentar”^[8] pondera:

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

(...)

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

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

Para além disso, observa-se que o Supremo Tribunal Federal tem feito importante distinção para casos nos quais, em que pese o ato ter ocorrido nas dependências do Parlamento, sua divulgação e seus efeitos transbordaram os limites da casa legislativa.

Nesse sentido:

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

E, *in casu*, conforme afirmado pelo autor e reconhecido pelo próprio denunciado em sua defesa, o fato foi amplamente divulgado na mídia (IDs 64051527/64051521), o que legitimaria o afastamento da incidência da aventada imunidade.

Outrossim, valho-me novamente do brilhante voto proferido pelo i. Ministro Luís Roberto Barroso, na já citada Petição n. 7.174, *in verbis*:

19. *A liberdade de expressão é um direito fundamental e a liberdade de expressão dos parlamentares relacionadas às suas funções é ainda mais extensa. **O Parlamento é o local por excelência para o livre mercado de ideias – não para o livre mercado de ofensas. É dever de todos nós combater a intolerância, os discursos de ódio e de exclusão, e qualificar o debate público. Ninguém pode se escudar na imunidade material parlamentar para agredir a dignidade alheia ou difundir discursos de ódio, violência e discriminação.***

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

Por fim, destaco judiciousa decisão da lavra da MM. Juíza Kátia Valverde Junqueira, na qual o E. TRE/RJ, em caso semelhante ao presente, recentemente decidiu:

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 41 DO CPP E 357, § 2º DO CÓDIGO ELEITORAL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ART. 395 DO CPP. NÃO INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE MATERIAL (CF, ARTIGO 53 CAPUT). NARRATIVA CLARA E EXPRESSA QUE SE AMOLDA À DESCRIÇÃO TÍPICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 326–B DO CÓDIGO ELEITORAL. DENÚNCIA RECEBIDA. 1. O tipo penal de violência política de gênero é inovação recente introduzida pela Lei nº 14.192/2021 que estabeleceu normas voltadas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher. A norma tutela a autonomia política feminina em harmonia com os direitos fundamentais consagrados na Constituição e com as normas protetivas estatuídas nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, notadamente na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. 2. A denúncia narra de modo claro que o Parlamentar em discurso proferido no dia 17/05/2022 teria praticado o crime de violência política de gênero, insculpido no art. 326–B do Código Eleitoral, em face de vítima que é mulher transgênero detentora de mandato eletivo. 3. Não padece de inépcia a denúncia que expõe de forma compreensível e coerente os fatos e todos os requisitos exigidos, permitindo ao acusado a compreensão da imputação e, conseqüentemente, o pleno exercício do seu direito de defesa, como se observa na inicial acusatória apresentada pelo Parquet. 4. No caso sub examinen, é possível se constatar a “justa causa” para a ação penal (CPP, art. 395, III), pois há lastro probatório mínimo que indica a materialidade do delito e indícios razoáveis de autoria. 5. Autoria do discurso que é incontroversa e cujo teor, em juízo preliminar típico do recebimento da denúncia, se amolda ao tipo penal de violência política de gênero. Fala na qual se verifica a consumação do verbo humilhar, calcada em menosprezo ou condição de mulher transgênero. Palavras fortes que se concentram justamente em ferir a identidade de uma mulher trans: “aberração da natureza”, “boizebu”, “vereador homem”, com expressa menção ao órgão sexual

masculino. 6. Com o grau de profundidade que o momento processual requer, também se mostra perceptível o elemento subjetivo especial do tipo, consistente na intenção de dificultar o exercício do mandato, pois os dizeres ofensivos se relacionam às atividades da vítima como parlamentar. Crime formal que não requer a produção do resultado material para sua consumação. (...) **8. Não incidência da imunidade parlamentar. Garantia que é consectário lógico da liberdade de expressão e que constitui instrumento e pressuposto de um regime democrático. Não há como se conceber o manejo de uma garantia inerente à democracia para ofender o seu principal fundamento, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Na linha da jurisprudência construída pelo STF, tanto a liberdade de expressão quanto a inviolabilidade parlamentar não se compatibilizam com a propagação do discurso de ódio, o ato discriminatório e o preconceito. Nesses casos, deve-se dar prevalência ao valor intrínseco da pessoa humana e o direito à igualdade, notadamente no seu aspecto de igualdade como não discriminação.** 9. Em julgamento que versava sobre a violação aos direitos das mulheres, no qual a incidência da imunidade parlamentar foi afastada, nossa Corte Constitucional assim se manifestou: “Os Tratados de proteção à vida, à integridade física e à dignidade da mulher, com destaque para a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará” (1994); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – “Carta Internacional dos Direitos da Mulher” (1979); além das conferências internacionais sobre a mulher realizadas pela ONU – devem conduzir os pronunciamentos do Poder Judiciário na análise de atos potencialmente violadores de direitos previstos em nossa Constituição e que o Brasil se obrigou internacionalmente a proteger”. 10. Voto pelo recebimento da denúncia. (TRE/RJ, PETIÇÃO CRIMINAL nº 060047246, Relatora Des. Kátia Valverde Junqueira, j. 23.08.2022, os destaques não constam do original)

4. Conclui-se, portanto, que os fatos narrados e suas circunstâncias foram delineados, com a subsunção da conduta ao tipo penal denunciado, qualificação do acusado e classificação do crime. Da mesma forma, não está extinta a punibilidade, tampouco são manifestamente ilegítimas as partes. Logo, não demonstrada a ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução penal, a denúncia encontra-se formalmente correta e permite, em meu sentir, o início do processo penal.

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

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

Ante o exposto, pelo meu voto, **RECEBO** a denúncia oferecida em face de Welington de Souza Moura, como incurso no artigo 326-B do Código Eleitoral.

Expeçam-se os ofícios requeridos pelo denunciado, nos itens *g* e *h* da defesa (STF, AG.REG. NO INQUÉRITO 3.998, RELATOR: MIN. EDSON FACHIN, Segunda Turma, j. 08.08.2017).

Expeça-se carta de ordem para que o réu seja citado, a fim de oferecer defesa prévia, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.038/90, reservando-se o interrogatório como último ato da instrução processual (art. 400, do Código de Processo Penal), conforme já decidido pelo c. Supremo Tribunal Federal (STF, AP 528/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 08/06/2011).

Afonso Celso da Silva

Juiz do TRE/SP

[1] Art. 355. **As infrações penais definidas neste código são de ação pública.** (Os destaques não constam do original)

[2] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

[3] Confira-se trecho da decisão: (...) *A Procuradoria Regional Eleitoral requer o declínio da competência para a primeira instância, em razão da inexistência de competência originária do Tribunal para o feito.*

Vê-se que não foi imputada a prática de crime eleitoral a pessoa com foro por prerrogativa de função.

*Pelo exposto, nos termos do art. 73, inciso XVII, Regimento Interno deste Tribunal, declino da competência e determino a remessa do feito para distribuição entre os Juízes Eleitorais de Belo Horizonte, com a posterior remessa ao **Promotor Eleitoral** para a tomada das providências cabíveis.*

[4] Art. 23 - Compete ao Tribunal:

I - Processar e julgar originariamente:

(...)

f) os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos, praticados por autoridade que detenha foro por prerrogativa de função perante o Tribunal de Justiça, nos termos da Constituição Federal;

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

(...)

§ 2º A denúncia conterá a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Art. 358. A denúncia, será rejeitada quando:

I - o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

[6] Consta nos autos vídeos dos fatos ocorridos em 18 de maio de 2022, durante a 13ª sessão extraordinária da Assembleia Legislativa de São Paulo veiculados pela imprensa (Portal G1 – ID 64051517; Folha de São Paulo – ID 64051518; Canal do Youtube da CNN Brasil – ID 64051521).

[7]

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0u0x7wesx4ugxmur5c3nflyfa4667856.node0?codteor=1300107&filename=Tramitacao-PL+349/2015

[8] <https://www.mpf.mp.br/presp/artigos/artigos-publicados/violencia-de-genero-e-imunidade-parlamentar/view>

