PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 43 - nº 224 - Abril a Junho de 2022

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL

Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 43 - nº 224 - Abril a Junho de 2022

Expediente

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Ano 43, n. 224

Publicação do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Comissão Técnica de Jurisprudência.

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução total ou parcial sem a citação da fonte.
Os conceitos emitidos em artigos assinados são de responsabilidade de seus autores.

Revista trimestral de jurisprudência [*on-line*] - n. 224(2022) - . - Campo Grande: Tribunal de Justiça, 2022 -.

Trimestral
Continuação de: Revista trimestral de jurisprudência - n.1 (1979) - n. 170. (2009).
ISSN 2177-6040

1. Jurisprudência - Mato Grosso do Sul. 2. Poder Judiciário - Mato Grosso do Sul. 3. Tribunal de Justiça. I. Titulo.

CDD 340.68171

Elaboração

Secretaria Judiciária
Departamento de Pesquisa e Documentação
Coordenadoria de Acervo, Jurisprudência, Legislação e Memória
Parque dos Poderes - Bloco 13
CEP 79.031-902 - Campo Grande - MS
Telefone: (67) 3314-1388
E-mail: jurisprudencia@tjms.jus.br

Capa

Secretaria de Comunicação

Composição

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Diretoria

Presidente – Des. Carlos Eduardo Contar
Vice-Presidente – Des. Sideni Soncini Pimentel
Corregedor-Geral de Justiça – Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Tribunal Pleno (ordem de antiguidade)

Des. João Maria Lós
Des. Divoncir Schreiner Maran
Desª. Tânia Garcia de Freitas Borges
Des. Paschoal Carmello Leandro
Des. Julizar Barbosa Trindade
Des. Carlos Eduardo Contar
Des. Sérgio Fernandes Martins
Des. Sideni Soncini Pimentel
Des. Dorival Renato Pavan
Des. Vladimir Abreu da Silva
Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva
Des. Fernando Mauro Moreira Marinho
Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso
Des. Marco André Nogueira Hanson
Des. Ruy Celso Barbosa Florence
Des. Marcos José de Brito Rodrigues
Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques
Des. Eduardo Machado Rocha
Des. Marcelo Câmara Rasslan
Des. Amaury da Silva Kuklinski
Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva
Des. Vilson Bertelli
Des. Odemilson Roberto Castro Fassa
Des. Nélio Stábile
Des. Paulo Alberto de Oliveira
Des. Alexandre Bastos
Des. José Ale Ahmad Netto
Des. Jairo Roberto de Quadros
Des. Geraldo de Almeida Santiago
Des. Jonas Hass Silva Júnior
Des. Emerson Cafure
Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz
Desª. Elizabete Anache
Des. Zaloar Murat Martins De Souza
Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida
José Eduardo Neder Meneghelli – Juiz designado
Lúcio Raimundo da Silveira – Juiz subst. em 2º grau
Waldir Marques – Juiz subst. em 2º grau
Vitor Luis de Oliveira Guibo – Juiz subst. em 2º grau

Sumário

Jurisprudência Cível 5

Jurisprudência Criminal 168

Noticiário 337

Índice Onomástico 423

Índice de Assuntos 427

Jurisprudência Cível



Órgão Especial

Petição Cível n.º 0013695-94.2012.8.12.0000 - Tribunal de Justiça

Relator Des. Divoncir Schreiner Maran

EMENTA – AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA – ARRECADAÇÃO DO ICMS – REPASSE CONSTITUCIONAL DE 25% AO MUNICÍPIO (ART. 158, IV, DA CF) – VERBA REPASSADA A MENOR PELO ESTADO AO MUNICÍPIO DE CORUMBÁ EM 2009 – COBRANÇA DA DIFERENÇA APURADA – POSSIBILIDADE – NÃO INCLUISÃO DE VERBAS REFERENTES AO FECOMP E ÀS RECEITAS ADVINDAS DAS DESONERAÇÕES PELA UNIÃO AO ESTADO – AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A Constituição Federal traz em seus artigos 157 a 162 acerca da repartição das receitas tributárias, que consiste na distribuição do produto da arrecadação tributária, ou seja, parte dos tributos recolhidos é dividido entre os entes políticos. O artigo 158 trata dos tributos que serão partilhados pela União e pelos Estados com os Municípios e, em especial ao caso dos autos, o inciso IV que trata do repasse do ICMS.

No que tange ao mérito, com base nos documentos acostados nos autos, em especial os Balanços Gerais, verifica-se que nos anos de 2008 e 2010 o Estado de Mato Grosso do Sul repassou montante a maior para o Município de Corumbá, R$ 523.955,91 e R$ 4.387,65, respectivamente. Todavia, no ano de 2009 repassou a menor a quantia de R$ 91.859,96. Então, a pretensão inicial do Município tem guarida apenas com relação ao ano de 2009, razão pela qual a ação deve ser julgada parcialmente procedente, a fim do Estado ser condenado a pagar a diferença de R$ 91.859,96.

Portanto, constatando-se que o Estado repassou ao Município autor valor a menor referente a verba do ICMS conforme previsão constitucional, impõe-se o pagamento da quantia devida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Órgão Especial do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade julgaram parcialmente procedente a ação, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente o Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Campo Grande, 3 de março de 2021.

Des. Divoncir Schreiner Maran - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran.

Município de Corumbá, devidamente qualificado, ajuizou Ação Ordinária de Cobrança em face do Estado de Mato Grosso do Sul, também devidamente qualificado relatando, em resumo, que a Fazenda Pública Estadual nos anos de 2005, 2008, 2009 e 2010 não transferiu nem mesmo 25% do valor recolhido a título de ICMS aos seus Municípios, conforme estabelece o art. 158, IV, da Constituição Federal e art. 4º da Lei Complementar n. 63/1990. Requereu, ao final, a procedência da ação para o Estado de Mato Grosso do Sul ser condenado ao pagamento dos valores correspondente aos índices de participação do Ente Municipal no ICMS dos anos de 2005, 2008, 2009 e 2010, incidentes sobre os valores não repassados à conta participação

que alude o art. 4º da Lei Complementar n. 63/1990, com a dispensa do sistema de precatório. Em pedido subsidiário, pede a Intervenção Federal, segundo art. 34, V, "b", da Constituição Federal.

Acostou aos autos os documentos de fls. 63-226.

Em contestação (fls. 249-272), o Estado de Mato Grosso do Sul arguiu *a)* prescrição trienal da cobrança relativa aos anos de 2005, 2008 e parcela de 2009, com base no art. 206, § 3º, IV e V, do Código Civil; *b)* em tese subsidiária, a ocorrência da prescrição quinquenal quanto ao repasse do ICMS no ano de 2005; *c)* a inépcia da inicial, ante a ausência de provas mínimas do direito alegado, pois as planilhas apresentadas são documentos apócrifos, sem qualquer apontamento adequado de fundamentação legal e de sua origem; *d)* no mérito, defendeu a regularidade da não inclusão da arrecadação do FECOMP e do repasse da Lei Kandir na base de cálculo do ICMS-Municípios; *e)* sustentou que a destinação dos 25% do ICMS é imediata aos Municípios, já que é feita diretamente pela instituição bancária quando do pagamento do imposto pelo contribuinte, consoante art. 4º da Lei Complementar n. 63/1990; *f)* informou que o Balanço Geral utilizado pelo Município de Corumbá para embasar sua pretensão não reflete a realidade das receitas arrecadadas; *g)* impugnou as planilhas apresentadas pelo autor; *h)* asseverou que o direito do município só nasce com a arrecadação do ICMS, assim havendo a concessão de incentivo fiscal de ICMS pelo Estado tal fato não importa em arrecadação; *i)* ressaltou a legalidade da substituição tributária; *j)* defendeu que, em caso de eventual procedência da ação de cobrança, o valor apurado deverá ser pago pelo Sistema de Precatório, visto que tem previsão constitucional e somente pode ser excetuado pela própria Carta Magna; *k)* aduziu que os juros de mora não pode ser de 1%, mas sim conforme os índices utilizados na caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei Federal n. 9.494/97. No desfecho, pugnou pelo acolhimento das preliminares e, no mérito, pela improcedência da ação. A defesa foi instruída com os documentos de fls. 273-318.

Em impugnação à contestação (fls. 325-339), o Município de Corumbá reconheceu que não incide sobre o repasse de ICMS os valores relativos ao FECOMP e também as desonerações da União ao Estado, com base na Lei Kandir. Quanto as demais questões, impugnou todas elas, pleiteando pela procedência do pedido inicial.

Na decisão interlocutória de fls. 461-467, foram rejeitadas as preliminares de prescrição trienal e inépcia da inicial, havendo o reconhecimento da prescrição quinquenal apenas quanto à pretensão de cobrança do ano de 2005. Ainda, foi designada audiência de conciliação e determinada especificação de provas.

Determinada a especificação de provas, o autor disse ter interesse na produção de prova pericial e documental (f. 471), ao passo que requerido informou não ter interesse na produção de outras provas (f. 472).

Na audiência (fls. 475-476) foi deferida a produção de prova documental e pericial.

O laudo pericial foi juntado às fls. 773-799.

O Estado de Mato Grosso do Sul impugnou o laudo pericial, afirmando que foi considerado indevidamente na base de cálculo os valores do FECOMP e da desonerações feitas pela União. Ao final, pugnou pela complementação do laudo e juntou perícia realizada pelo seu assistente técnico (fls. 806-818). Por outro lado, o Município de Corumbá pediu a homologação do laudo em relação a parte que reconhece que o Estado é devedor de R$ 3.178.204,15, que o Estado apresente todos os documentos necessários para atender os quesitos formulados pelo Município e a complementação do laudo pericial fls. 819-822.

O perito apresentou manifestação às fls. 830-833.

Às fls. 858-859, foi indeferido o pedido do Município de Corumbá de dilação do prazo para apresentação de parecer técnico pelo seu assistente técnico e também o pedido de que o Estado apresentasse outras documentações nos autos.

Alegações finais às fls. 865-884 e 888-904.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran. (Relator)

De início, no tocante ao apontamento do Município de Corumbá, nas alegações finais, de que o Estado violou o direito constitucional ao devido processo legal ante a não apresentação de todos os documentos necessários para que o perito pudesse responder todos os questionamentos feitos, entendo que não assiste razão.

Primeiro, porque na audiência de instrução e julgamento o Relator, na época, informou que o perito estaria autorizado a solicitar ao Estado todos os documentos imprescindíveis para a realização da perícia (f. 431), sendo assim, embora o perito não tenha respondido aos quesitos formulados pelo Município em razão da ausência de documentação, o Estado não pode ser responsabilizado, já que em momento algum o perito requereu a complementação da documentação.

E, segundo, porque os questionamentos não respondidos não são imprescindíveis para o julgamento da ação, já que são indagações a respeito dos valores arrecadados e repassados pelo Estado mês a mês, porém ficou devidamente demonstrado nos autos os valores de cada ano, informação suficiente para o esclarecimento da lide.

Nessa ordem de ideias, acreditando o julgador *a quo* estar munido dos elementos necessários para motivar seu convencimento, consoante art. 371 do NCPC, deve ele proferir seu *decisum*, sem que se possa falar em cerceamento de defesa ou mesmo em nulidade do provimento jurisdicional.

Pois bem.

A Constituição Federal traz em seus artigos 157 a 162 acerca da repartição das receitas tributárias, que consiste na distribuição do produto da arrecadação tributária, ou seja, parte dos tributos recolhidos é dividido entre os entes políticos.

O doutrinador Ricardo Lobo Torres ensina que a repartição constitucional de receitas tributárias configura "*instrumento financeiro, e não tributário, que cria para os entes políticos menores o direito a uma parcela da arrecadação do ente maior*."[1]

O artigo 158 trata dos tributos que serão partilhados pela União e pelos Estados com os Municípios e, em especial ao caso dos autos, o inciso IV que trata do repasse do ICMS:

> *"Art. 158. Pertencem aos Municípios:*
>
> *I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;*
>
> *II - cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados;*
>
> *II - cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (Regulamento)*
>
> *III - cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;*

1 Curso de direito financeiro e tributário. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 366.

> *IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação." (g.n.)*

A parcela do ICMS − chamada de "cota-parte do ICMS" – é transferida dos Estados para seus Municípios, sendo uma fonte muito importante de financiamento destes. Inclusive, em 1990 foi editada a Lei Complementar n. 63 que dispõe "*sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios, e dá outras providências*."

No caso vertente, o Município de Corumbá propôs a presente ação de cobrança aduzindo que o Estado de Mato Grosso do Sul lhe repassou a menor a verba referente ao ICMS.

O primeiro ponto controverso dos autos foi verificar se seria considerado no valor total da arrecadação do ICMS as quantias referentes ao FECOMP (Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza) e também ao valor recebido pelo Estado da União a título das desonerações da Lei Kandir (LC n. 87/96).

Após o Estado alegar que estes montantes não deveriam ser incluídos na base de cálculo do ICMS-Municípios, o Município de Corumbá, em sede de impugnação à contestação, reconheceu que o Estado tinha razão (f. 329).

Outra questão debatida nos autos é se os benefícios ou descontos concedidos pelo Estado aos seus contribuintes devem ser considerados no cálculo total de arrecadação do ICMS.

O Município de Corumbá assevera que o repasse da cota-municípios não se sujeita aos planos de incentivo fiscal concedido pelo ente estadual, embasa sua pretensão no Recurso Extraordinário n. 572.762. Por sua vez, o Estado defende que há mera expectativa de direito de ICMS relacionado aos incentivos e benefícios fiscais, de sorte que não enseja a cobrança por parte dos municípios de tributo não arrecadado.

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 572.762, no qual se reconheceu a repercussão geral do tema constitucional em debate, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou a impossibilidade de os repasses das quotas constitucionalmente destinadas aos Municípios serem postergadas/diferidas em razão de incentivos ou benefícios fiscais concedidos pelos Estados.

> *"CONSTITUCIONAL. ICMS. REPARTIÇÃO DE RENDAS TRIBUTÁRIAS. PRODEC. PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL DE SANTA CATARINA.* ***RETENÇÃO, PELO ESTADO, DE PARTE DA PARCELA PERTENCENTE AOS MUNICÍPIOS. INCONSTITUCIONALIDADE****. RE DESPROVIDO. I - A parcela do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a que se refere o art. 158, iv, da carta magna pertence de pleno direito aos municípios.* ***II - O repasse da quota constitucionalmente devida aos municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual.*** *III - Limitação que configura indevida interferência do estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias. IV - Recurso extraordinário desprovido." (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Dje. 05/09/2008)(g.n.).*

De fato, no RE 572.762 a hipótese não era de isenção, mas de diferimento, e envolvia o Estado versus Município. Adicione-se, ainda, o fato de que nesse caso o Estado chegava, inclusive, a receber o ICMS – ou seja, arrecadava o imposto – e depois, através de um agente financeiro, devolvia parte à empresa. Já no caso em análise, os valores referentes ICMS desonerado não chegam sequer a ingressar nos cofres do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista que o ato de disposição é anterior à própria arrecadação do imposto.

Inclusive o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 705.423/SE, em sede de repercussão geral, apesar de tratar de questão de repartição de receita tributária da União aos Municípios, firmou o entendimento de que "*é constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União*

em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades.", tendo em vista que os Entes Públicos têm aptidão de infirmar sua livre competência tributária, inclusive com relação aos incentivos e renúncias fiscais.

Segundo entendimento pacífico no STF, a redução da base de cálculo do ICMS, ou da alíquota, por meio de programas de incentivos fiscais, mostra-se "*constitucional e legal, pois os municípios não têm expectativa legítima à arrecadação potencial máxima, nem dispõem de meios para compelir os estados-membros e o Distrito Federal a absterem-se de conceder benefícios fiscais*" (STA 681 MC, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 30/11/2012, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 04/12/2012 PUBLIC 05/12/2012).

A propósito, colaciono o teor de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal a respeito dos repasses devidos aos municípios diante dos benefícios e isenções fiscais concedidas pelos Estados:

> *"(..) 2.* ***Argui o requerente que o Município de Fagundes/PB propôs ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, a fim de receber sua cota de ICMS, constitucionalmente delimitada pelo art. 158 da Constituição Federal, com a inclusão de valores referentes a incentivos fiscais indevidamente conferidos pelo Estado da Paraíba****. (...) E não é só: fundamenta-se a decisão em causa em acórdão deste Supremo Tribunal Federal que parece tratar de questões distintas da apresentada nos presentes autos. Vale dizer: no julgamento do RE 572.762, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, esta nossa Casa de Justiça entendeu que "a parcela do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a que se refere o art. 158, IV, da Carta Magna pertence de pleno direito aos Municípios". Contudo, é certo que a questão então submetida ao exame do Plenário deste Supremo Tribunal Federal era específica: no Estado de Santa Catariana, diante da instalação de Programa de Desenvolvimento da Empresa Estadual, havia efetiva arrecadação do ICMS, ainda que postergada ou diferida. O que justifica, por si só, a conclusão de que "o repasse da quota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sujeitarse à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual".* ***Quadro fático que parece não se confundir com a situação dos autos, em que há óbice à própria constituição do crédito tributário, em razão da concessão de isenções e benefícios fiscais pelo Estado, com fundamento no § 6º do art. 150 da CF****. 6. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da antecipação de tutela (...). "(Suspensão de Tutela Antecipada – STA n. 658, Relator: Min. Presidente, Decisão Proferida pelo Ministro Ayres Britto. Julgado em 20/08/2012, DJe-166, Publicado em 23/08/2012)*

> *"Trata-se de Suspensão de Tutela Antecipada ajuizada pela União contra decisão monocrática proferida nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2009.05.00.050167-5, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Na origem, o Município de Satuba/AL ajuizou ação contra a União, postulando a regularização do repasse de 23,5% do produto da arrecadação do IR e do IPI ao Fundo de Participação dos Municípios sem a exclusão dos valores de benefícios, isenções e incentivos referentes a esses impostos (fls. 38-64 do Apenso). (...) Num juízo mínimo de delibação da questão meritória debatida, verifico que a decisão impugnada deferiu pedido liminar em favor do Município de Satuba/AL, ao fundamento de estar em consonância com o entendimento proferido por este Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do RE n.º 572.762 (rel. Ricardo Lewandowski, DJ 5.9.2008): (...) Ressalto que o Plenário desta Corte, no julgamento do referido RE n.º 572.762, à unanimidade, entendeu que "o repasse da cota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sujeitar-se* ***à condição prevista em programa de benefício fiscal*** *de âmbito estadual" [grifo nosso]. O Ministro Ricardo Lewandowski, ao relatar o caso, destacou que a condição estabelecida no Programa de Desenvolvimento da Empresa estadual controvertida era a postergação do recolhimento de ICMS, "cuja concessão leva ao adiamento do repasse, aos Municípios, da parcela deste imposto que lhes pertence". Assim, ficou esclarecido que a questão era específica, dado que "o tributo em tela já havia sido efetivamente arrecadado, sendo forçoso reconhecer que o Estado, ao reter a parcela pertencente aos Municípios, interferiu indevidamente no*

*sistema constitucional de repartição de rendas". **No presente pedido de suspensão, entretanto, discute-se questão distinta relacionada ao Imposto de Renda e ao Imposto sobre Produtos Industrializados e não se demonstra, de plano, a concessão de benefícios, de incentivos ou de deduções que impliquem arrecadação postergada de tributo. Assim, o entendimento firmado no RE n.º 572.762, em princípio, não coincide em termos fáticos e jurídicos com o presente caso**. Portanto, a determinação judicial liminar de desconsideração dos incentivos fiscais realizados pela União Federal para efeito de mensuração do produto de arrecadação do IR e do IPI causa grave lesão à ordem pública, na medida em que inibe a concessão de isenções fiscais pela União Federal e compromete a regular execução orçamentária e as metas fiscais estipuladas em lei. (...)" (Suspensão da Tutela Antecipada n. 350 - Relator(a): Min. Presidente, Presidente Min. Gilmar Mendes. Julgado em 28/10/2009, Publicado em DJe-209, de 06/11/2009).*

Ainda, no mesmo sentido, colaciono julgado desta Corte Estadual:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO, ARGUIDAS EM CONTRAMINUTA - NÃO CONHECIDAS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - MÉRITO - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU - **ICMS - REPASSE DA COTA-PARTE AOS MUNICÍPIOS - PRETENSÃO DE RECEBIMENTO INCLUSIVE SOBRE OS VALORES REFERENTES A INCENTIVOS FISCAIS CONCEDIDOS PELO ESTADO** - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM O PARECER. "Muito embora a agravante fundamente a verossimilhança de sua alegação no posicionamento firmado pela Corte Suprema quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 572.762/SC (datado de 18.06.2008), verifico que a situação examinada naquele feito foi distinta daquela tratada nestes autos, na medida em que lá tratou-se de caso em que houve arrecadação de tributo pelo Estado com posterior retenção de parte do repasse aos municípios, ao passo que aqui a arrecadação sequer existiu em virtude de benefícios fiscais concedidos, de modo que, a princípio, não haveria que se falar em retenção sobre valor que não foi arrecadado. Ainda que na ocasião daquele julgamento, os ministros da Corte Suprema tenham estendido o debate e tenham tratado superficialmente da situação versada nestes autos, verifica-se que tal abordagem ocorreu em segundo plano, a título argumentativo e sem qualquer caráter decisório, podendo tal fato ser corroborado pelas várias decisões posteriores, proferidas pela mesma Corte, nas quais, ao tratar especificamente da matéria ora em comento, o STF decidiu em sentido contrário ao que havia sido suscitado naquela oportunidade."(TJMS. Agravo de Instrumento n. 1408747-56.2014.8.12.0000, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 23/09/2014, p: 09/10/2014)(g.n.)*

À vista disto, é legítima a concessão de incentivos fiscais pelo Estado requerido, de modo que não integram a base de cálculo da cota dos Municípios os valores referentes a estes benefícios, já que, por corolário lógico, não houve a arrecadação do ICMS pelo Estado, ou seja, não há falar em retenção sobre valor que não foi recolhido aos cofres públicos.

Pois bem. Sendo enfrentadas as questões pertinentes a base de cálculo do ICMS, passo a análise do debate propriamente dito da presente ação - averiguar se o Estado de Mato Grosso do Sul, nos anos de 2008 a 2010, repassou corretamente os valores devidos ao Município de Corumbá referente à sua cota-parte, com fulcro no art. 158, IV, da Constituição Federal.

Ao examinar os autos, tem-se que o Município de Corumbá, o Estado de Mato Grosso do Sul e o perito apresentaram valores diferentes acerca da arrecadação total de ICMS, o que compromete o valor final destinado à cota-parte do município. Diante disso, foi elaborado a seguinte tabela a fim de expor os valores apontados por cada um:

Referência / Ano		2008	2009	2010
CORUMBÁ (dados conforme a inicial)	**1.b. Total de ICMS arrecadado**	R$ 4.163.455.666,55 (f. 52)	R$ 4.065.986.224,71 (f. 54)	R$ 4.423.588.574,88 (f. 55)
	1.b. Valor que o Estado deixou de repassar	R$ 16.153.950,91 (f. 59)	R$ 32.968.658,46 (f. 59)	R$ 6.495.027,23 (f. 59)
LAUDO PERICIAL (incluso FECOMP e KANDIR)	**2.a. Total de ICMS arrecadado**	R$ 4.150.028.847,82 (f. 788)	R$ 4.084.042.980,99 (f. 793)	R$ 4.441.645.331,16 (f. 798)
	2.b. Cota-parte dos Municípios (25%)	R$ 1.037.507.211,96 (f. 788)	R$ 1.021.010.745,25 (f. 793)	R$ 1.110.411.332,79 (f. 798)
	2.c. Valor que o Estado deveria ter repassado para Corumbá	R$ 82.992.276,90 (7,9992%) (f. 788)	R$ 80.977.383,22 (7,9122%) (f. 793)	R$ 83.300.389,79 (8,0421%) (f. 798)
	2.d. Valor que o Estado repassou	R$ 82.367.165,76 (f. 787)	R$ 79.672.813.08 (f. 792)	R$ 88.051.866,92 (f. 797)
	2.e. Valor que o Estado deixou de repassar	R$ 625.111,14 (f. 787)	R$ 1.304.570,14 (f. 792)	R$ 1.248.522,87 (f. 797)
ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (dados conforme laudo do assistente técnico do Estado laudo pericial; não incluso FECOMP e KANDIR)	**3.a. Total de ICMS arrecadado**	R$ 4.092.569.749,35 (f. 813)	R$ 4.022.880.711,99 (f. 813)	R$ 4.379.327.751,00 (f. 813)
	3.b. Cota-parte dos Municípios (25%)	R$ 1.023.142.437,34 (f. 813)	R$ 1.005.720.178,00 (f. 813)	R$ 1.094.831.937,75 (f. 813)
	3.c. Valor que o Estado repassou ao Município de Corumbá	R$ 82.367.165,76 (f. 787)	R$ 79.672.813.08 (f. 792)	R$ 88.051.866,92 (f. 797)
	3.d. Diferença do valor repassado para o Município de Corumbá do realmente devido	+ R$ 523.955,91 (f. 816)	- R$ 91.859,96 (f. 816)	+ R$ 4.387,65 (f. 816)

Analisando com acuidade o laudo pericial, verifica-se que o perito incluiu no valor total arrecadado de ICMS pelo Estado quantias relativas ao FECOMP e também às desonerações de ICMS pela União (fls. 788, 793 e 798), todavia, tais valores não devem integrar a base de cálculo.

Isso porque, o Município de Corumbá, às fls. 325-339, reconheceu que realmente não incide sobre o repasse do ICMS os valores relativos ao FECOMP e também as desonerações da União ao Estado, com base na Lei Kandir.

Ao incluir capital que não deveria ser considerado na base de cálculo para se aferir a cota-parte dos Municípios (25%), tem-se que os valores apresentados pelo perito não estão adequados.

A título exemplificativo, no laudo pericial foi considerado que o ICMS total arrecadado em 2008 foi de R$ 4.150.028.847,82, quando o correto, sem a inclusão do FECOMP e desonerações pela União, seria R$ 4.092.569.749,00. Daí a cota-parte dos Municípios seria de R$ 1.023.142.437,00 e a cota devida ao Município Corumbá seria de R$ 81.843.209,80, e não de R$ 82.992.276,90 como informado no laudo.

Ao comparar os valores apresentados no laudo pericial e pelo assistente técnico do Estado, por meio de cálculo aritmético, constatei que o montante apresentado pelo Estado no laudo (fls. 811-818) é o mais acertado, pois nos valores finais não foram inclusos a arrecadação com o FECOMP e também com as desonerações da União ao Estado.

Destaca-se, a propósito, que se o perito também não tivesse considerado estas duas questões nos cálculos (FECOMP e desonerações pela União) ambos os laudos teriam convergido para os mesmos valores finais.

Diante disso, verifica-se que nos anos de 2008 e 2010 o Estado de Mato Grosso do Sul repassou montante a maior para o Município de Corumbá, R$ 523.955,91 e R$ 4.387,65, respectivamente. Todavia, no ano de 2009 repassou a menor a quantia de R$ 91.859,96.

Então, a pretensão inicial do Município tem guarida apenas com relação ao ano de 2009, razão pela qual a ação deve ser julgada parcialmente procedente, a fim do Estado ser condenado a pagar a diferença de R$ 91.859,96.

Aliás, ressalta-se que o fato do Estado alegar que repassou em 2008 e 2010 quantias superiores ao devido, tal fato não é suficiente para rechaçar o direito do Município de receber a diferença apurada no ano de 2009, pois o Estado não pugnou nesta ação qualquer direito de compensação ou cobrança destes valores pagos a maior. Ou seja, eventual cobrança deverá ser realizada em ação própria.

Com relação ao pedido do Município quanto à dispensa de precatório, tal pleito não prospera, visto que o artigo 100 da Constituição Federal é claro ao dispor que "*Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, **em virtude de sentença judiciária**, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de **apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos**, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O caso de dispensa de precatório é apenas, segundo § 3º, nos casos de pagamento de pequeno valor: *"§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado*."

Portanto, o recebimento pelo Município da diferença do repasse do ICMS referente ao no ano de 2009 deve se dar por meio de precatório.

Em relação à correção monetária, essa deverá incidir sobre o *quantum* condenatório a partir da data em que cada verba deveria ser paga de imediato e de acordo com o IPCA-E, tendo-se em vista a natureza financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo STF no julgamento do Tema 810 (RE 870.947/DF) e pelo STJ no julgamento do Tema 905 (REsp 149514/MG, REsp 1495144/RS e REsp 1492221/PR). Neste sentido, a jurisprudência:

> *EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ORIENTAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PARA UTILIZAÇÃO DO IPCA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA NAS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. I -Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870947, com repercussão geral, e pelo STJ no julgamento dos Recursos Especiais nsº 149514/MG, 1495144/RS, 1492221/*

PR, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 905), nas condenações impostas à Fazenda Pública, de ordem não tributária, a correção monetária, calculada a partir da data em que cada verba deveria ter sido paga, deve observar o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). II - Neste ponto, importante esclarecer que o efeito suspensivo conferido aos embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no RE nº 870.947/SE, por não ter determinado a suspensão nacional dos processos que versam sobre a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 no que tange à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública (Tema nº 810), não obsta que, na fase de conhecimento, as instâncias ordinárias apliquem a tese já firmada pelas Cortes Superiores nos aludidos recursos, notadamente porque, nesta fase processual, ainda não se pode falar em risco de ocorrência de pagamentos indevidos, perigo que, expressamente, foi o que motivou o deferimento do mencionado efeito suspensivo. III -Assim, tendo o acórdão embargado alterado, de ofício, o índice de correção monetária para o IPCA, em observância ao entendimento dos Tribunais Superiores, impõe-se a sua manutenção, não havendo que se falar sem contradição. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 7084250-76.2011.8.09.0051, Rel. LUIZ EDUARDO DE SOUSA, 1ª Câmara Cível, julgado em 17/05/2019, DJe de 17/05/2019)

Quanto aos juros moratórios, a Lei Complementar n. 63/1990 estabelece que:

> *"Art. 10 [...] Parágrafo único. Independentemente da aplicação do disposto no caput deste artigo, o pagamento dos recursos pertencentes aos Municípios, fora dos prazos estabelecidos nesta Lei Complementar,* ***ficará sujeito à atualização monetária de seu valor e a juros de mora de 1% (um por cento) por mês ou fração de atraso****". (g.n.)*

Neste sentido:

> *APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA E COMPENSAÇÃO DE DÍVIDAS C/C NULIDADE DE ATO JURÍDICO E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FOMENTAR, PRODUZIR E PROTEGE. [...] IV. Repasse de ICMS com atraso. Juros de mora.* ***Lei Complementar n.º 63/1990. No presente caso deve ser observado o que dispõe a Lei Complementar n.º 63/1990, de modo que, sobre o valor do Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) repassado com atraso pelo Estado ao Município, incidam juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração de atraso, por se tratar de legislação mais específica*** *[...] (TJGO, APELAÇÃO 0518708-40.2009.8.09.0021, Rel. CARLOS ALBERTO FRANÇA, 2ª Câmara Cível, julgado em 24/01/2019, DJe de 24/01/2019) (g.n.)*

Os juros de mora serão calculados a partir do trânsito em julgado da sentença, considerando a ausência de norma específica e o teor da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que *"(...) os juros moratórios, na repetição de indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença"*.

A propósito:

> *DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO.* ***AÇÃO DE COBRANÇA. REPASSE DE ICMS AO MUNICÍPIO****. PROGRAMAS FOMENTAR, PRODUZIR E PROTEGE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOBSERVÂNCIA AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS. REPASSE CONSTITUCIONALMENTE DEVIDO AOS MUNICÍPIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MODIFICADOS. [...]* ***6. Tratando-se de débito de natureza tributária, devem ser aplicados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (LC 63/19902), a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ), sobre o valor da condenação.*** *Já quanto à correção monetária, deverá incidir a partir da data do inadimplemento de cada repasse, aplicando-se como índice de correção o IGP-DI, nos termos do artigo 168, § 1º, inciso I, do Código Tributário Estadual. [...] (TJ-GO – Apelação Cível e Reexame Necessário 03201298820098090105, Relator: ZACARIAS NEVES COELHO, Data de Julgamento: 13/04/2019, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 13/04/2019)*

Com relação aos ônus de sucumbência, considerando que o Município de Corumbá perdeu em grande parte de seus pedidos (acolhida prescrição da cobrança de 2005; improcedência da cobrança dos anos de 2008 e 2010; não inclusão na base de cálculo as verbas referentes ao FECOMP e desoneração da União), as verbas sucumbenciais deverão ser distribuídas na proporção de 70% a serem arcadas pelo Ente Municipal e 30% pelo Estado de Mato Grosso do Sul.

Dispositivo

Isto posto, julgo parcialmente procedente o pleito inicial e, por conseguinte, extingo a ação com resolução de mérito (art. 487, I, CPC), a fim de condenar o Estado de Mato Grosso do Sul a pagar ao Município de Corumbá as diferenças de repasse da cota-parte de ICMS no ano de 2009 no valor de R$ 91.859,96, incidindo correção monetária pelo IPCA-E, de acordo com o entendimento firmado pelo STF no julgamento do Tema 810 (RE 870.947/DF) e pelo STJ no julgamento do Tema 905 (REsp 149514/MG, REsp 1495144/RS e REsp 1492221/PR), a partir da data na qual cada cota deveria ter sido repassada, e juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Quanto aos ônus de sucumbência, as verbas sucumbenciais deverão ser distribuídas na proporção de 70% a serem arcadas pelo ente municipal e 30% pelo Estado de Mato Grosso do Sul. Ainda, levando em consideração que a condenação é ilíquida, o montante de honorários advocatícios sucumbenciais deverá ser fixado na fase de liquidação de sentença, nos moldes do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade julgaram parcialmente procedente a ação, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente o Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Carlos Eduardo Contar

Relator, o Exmo. Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Divoncir Schreiner Maran, Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Julizar Barbosa Trindade, Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. Eduardo Machado Rocha, Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, Des. Dorival Renato Pavan e Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Campo Grande, 3 de março de 2021.

***

1ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º 1406336-93.2021.8.12.0000 - Camapuã

Relator Des. Divoncir Schreiner Maran

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE C/C TUTELA CAUTELAR EM CARÁTER ANTECEDENTE – VEÍCULO ANUNCIADO PELO AGRAVADO EM SITE DE VENDA DENOMINADO 'OLX' – ANÚNCIO CLONADO POR ESTELIONATÁRIO – TERCEIRO INTERESSADO QUE DEPOSITA O VALOR NA CONTA INDICADA PELO FALSÁRIO – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR – POSSE MANTIDA – ADQUIRENTE DE BOA-FÉ – TRATOR DEPOSITADO NA FAZENDA DE PROPRIEDADE DO AGRAVANTE – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS AGRAVADOS – RECURSO PROVIDO.

No caso, cotejando as considerações esboçados pelo agravante e o acervo probatório contido nos autos, verifico, dentro dos limites de conhecimento que este momento processual permite, o atendimento dos requisitos para determinar a suspensão imediata da liminar deferida pelo juízo *a quo*, pois a probabilidade do direito (*fumus boni iures*) resta consubstanciada, tendo em vista que o agravante comprovou que o bem só fora liberado mediante apresentação de comprovante de transferência bancária no valor de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), conforme demonstrado nos documentos referentes à negociação realizada.

Quanto ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), este também resta evidenciado, visto que o agravante terá evidentes prejuízos financeiros com a medida que lhe foi aplicada, pois conforme afirmado pelo próprio juízo, ao que parece, ambas as partes foram vítimas de estelionato. Contudo, em relação aos agravados, inexiste perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, eis que o trator estará depositado na fazenda de propriedade do Agravante, o que, por si só, não configura a ocorrência de deterioração do bem, haja vista tratar-se de bem durável e estar bem acondicionado na propriedade deste.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 29 de março de 2022.

Des. Divoncir Schreiner Maran - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran.

C. A. B. agrava da decisão que, nos autos do pedido de Tutela Antencipada em Caráter Antecedente c/c Tutela Cautelar em Caráter Antecedente ajuizada em seu desfavor por B. A. de L. L. C. e J. L. C., deferiu a tutela cautelar pleiteada, determinando a intimação do demandado para restituir aos autores, na condição de fiel depositários, o bem descrito na exordial, consistente num trator agrícola de rodas New Holland 7630 TRD

Power, motor 8028024, chassi HCCZ7630LGC248262, nº série S76CR600208, ano de fabricação 2016 e seus implementos.

De início, esclarece que negociou a compra com o suposto proprietário do bem –. A. G. de F., através de anúncio publicado em aplicativo de compra e venda. Narra que as tratativas prosseguiram e no final do mês de março, foi até a Fazenda de propriedade do Agravado, para ver o estado do trator pessoalmente, ocasião em que o recorrido teve conhecimento de seu interesse na aquisição deste e não se opôs à realização do negócio.

Assim, após ter tomado as cautelas de praxe e tendo em vista que o bem estava sendo adquirido por seu valor de mercado, em abril de 2021, retornou à fazenda para buscá-lo e efetuar o pagamento. Ocorre que, posteriormente, o agravado entrou em contato informando que não havia recebido o dinheiro referente a venda do trator, que deveria lhe ser repassado por A. A. G. de F.

Defende que a transferência foi efetivada pela simples tradição, com a entrega do bem objeto da presente demanda, pelas mãos do próprio Agravado e mediante comprovante de transferência bancária apresentado e acostado nos autos, o que demonstra a validade do negócio jurídico e a boa-fé entre as partes.

Afirma que os Agravados realizaram negócio com terceiro sem as devidas cautelas de praxe e autorizaram que este realizasse a venda, mesmo sem ter recebido qualquer quantia, traduzindo assim, em uma conduta negligente. No entanto, alega que é descabido o adquirente, terceiro de boa-fé, ser atingido porquanto não havendo comprovação da sua participação na alegada fraude, não pode ser responsabilizado e o prejuízo deve ser reparado por aquele que lhe deu causa.

Aduz que diferentemente do explanado pelo Juízo *a quo* na decisão recorrida, a probabilidade do direito não se encontra demonstrada pela simples possibilidade de deterioração do bem. Ainda, não existe perigo de dano ou resultado útil ao processo, eis que futuramente caso a medida seja revertida, o trator estará depositado em um galpão da fazenda de propriedade deste Agravante, em perfeito estado de conservação e condições de uso e funcionamento, razão pela qual a tutela de urgência deferida deve ser revogada.

Requer, ao final, o recebimento do presente agravo, para o fim de suspender a liminar deferida, bem como, posteriormente, seja determinada sua cassação, ante a ausência de probabilidade do direito e possível reversibilidade da medida.

O recurso foi recebido às fls. 142-144.

Resposta às fls. 149-172.

VOTO

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran. (Relator)

Os autores narram que são proprietários de um trator agrícola de rodas New Holland 7630 TR D Power, motor 8028024, chassi HCCZ7630LGC248262, nº série S76CR600208, ano de fabricação 2016, e seus implementos. E porque queriam trocá-lo por outro com características que melhor atenderiao à sua atividade rural, anunciaram aquele à venda pelo valor de R$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais) na rede social Facebook e no sítio eletrônico de compra e venda OLX2, o que os levou a sofrer um golpe que perfaz o objeto destes autos.

Feito referidos anúncios, um suposto estelionatário, que se denominou A. A. G. de F., procurou o autor pela rede social Whatsapp, para negociar o trator. Na ocasião, contou ao requerente que compraria o trator agrícola para permutá-lo com dois lotes de terrenos do réu C. A. B., o qual supostamente interessou-se pela máquina por conta de anúncio diverso feito pelo suposto comprador, que o ofertou por apenas R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), aquém do preço de mercado.

Ao que parece, então, segundo narrativa dos autores, o estelionatário que se denominou Adão, clonou o anúncio de venda feito pelos autores, com valor de venda substancialmente menor.

Então, os autores/agravados ingressaram com pedido de tutela provisória de urgência, requerida em caráter antecedente em face do Agravante, com o objetivo de determinar a restituição do trator agrícola de rodas New Holland 7630 TR D Power, motor 8028024, chassi HCCZ7630LGC248262, nº série S76CR600208, ano de fabricação 2016, e seus implementos, sob os argumentos anteriormente narrados.

Assim, o Juízo *a quo* deferiu a tutela de urgência pleiteada, vejamos:

> *"(...) Ante o exposto, DEFIRO a tutela cautelar pleiteada, determinando a intimação do demandado para restituir aos autores, na condição de fiel depositários, o bem descrito na exordial, consistente num "trator agrícola de rodas New Holland 7630 TR D Power, motor 8028024, chassi HCCZ7630LGC248262, nº série S76CR600208, ano de fabricação 2016, e seus implementos", no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00, esta limitada inicialmente a 30 (trinta) dias, sem prejuízo da busca e apreensão do bem. No entanto, a execução da medida fica condicionada à prévia prestação de caução nos moldes dantes estabelecidos. Decorrido o prazo e não restituído o bem, expeça-se mandado/carta precatória para busca e apreensão. Cite-se o demandado para, querendo, no prazo de 05 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir, ficando advertido de que, não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelos autores presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos (CPC, Arts. 306/307). Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pela parte autora no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nestes mesmos autos, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais. (NCPC, Art. 308). I-se. Cumpra-se."*

Inconformado com a decisão, o recorrente C. A. B. narra que negociou a compra do respectivo bem, com a pessoa de A. A. G. de F., suposto proprietário do trator e cunhado do Agravado J. L. C., através de anúncio publicado no aplicativo de compra e vendas OLX.

Ocorre que, posteriormente, o agravado entrou em contato informando que a pessoa de A. A. G. de F., não havia lhe repassado o dinheiro referente à venda do trator. Diante de tal situação e demonstrando a sua boa-fé, o agravante narra deslocou-se à Delegacia de Polícia de Camapuã e registrou boletim de ocorrência acerca do ocorrido, colocando-se inteiramente à disposição da Justiça, a fim de elucidar o presente caso.

Pois bem.

É certo que o art. 300, do CPC/2015, prevê que a tutela de urgência, espécie de tutela provisória (art. 294[1], CPC/15), será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, podendo ser de natureza cautelar ou antecipada, senão vejamos:

Art. 300 – A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Nas lições de Cássio Scarpinella Bueno[2]:

> *A concessão da "tutela de urgência" pressupõe: (a) probabilidade do direito e (b) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art.300, caput). São expressões redacionais do que é amplamente consagrado nas expressões latinas fumus boni iures* e *periculum in mora,* respectivamente. É correto entender que o dispositivo afasta, por vez, o entendimento predominante no CPC de 1973 de que os requisitos cognitivos da aparência do direito para a concessão da tutela antecipada seria mais profundos que o das cautelares em geral. Com o CPC de 2015, independentemente da natureza da tutela provisória, se cautelar ou

1 Art.294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

2 Novo Código de Processo Civil Anotado, 2ª Edição, Editora Saraiva

> antecipada (art. 294, caput), o magistrado deverá se convencer da probabilidade do direito do requerente da medida e, porque se trata de medida de urgência, do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (...).

Em sede recursal, a interposição de Agravo de Instrumento contra decisão que apreciou, na origem, pedido de tutela provisória de urgência, devolve ao Tribunal a apreciação desses requisitos (art. 299[3], parágrafo único, CPC/15), a fim de ser deferida, ou não, a medida liminar pleiteada.

Analisando com acuidade o caso dos autos e os elementos coligidos a este instrumento, no caso *sub examine* não se encontram presentes os requisitos exigidos para a concessão da liminar em primeiro grau, quais sejam, a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada.

No caso, cotejando as considerações esboçadas pelo agravante e o acervo probatório contido nos autos, verifico, dentro dos limites de conhecimento que este momento processual permite, o atendimento dos requisitos para determinar a cassação imediata da liminar deferida pelo juízo *a quo*, pois a probabilidade do direito (*fumus boni iures*) resta consubstanciada, tendo em vista que o agravante comprovou que o bem só fora liberado mediante apresentação de comprovante de transferência bancária no valor de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), conforme demonstrado nos documentos referentes à negociação realizada (fls. 128-136).

Quanto ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), este também resta evidenciado, visto que o agravante terá evidentes prejuízos financeiros com a medida que lhe foi aplicada, pois conforme afirmado pelo próprio juízo, ao que parece, ambas as partes foram vítimas de estelionato. Contudo, em relação aos agravados, inexiste perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, eis que o trator estará depositado na fazenda de propriedade do Agravante, o que, por si só, não configura a ocorrência de deterioração do bem, haja vista tratar-se de bem durável e estar bem acondicionado na propriedade deste.

No entanto, não tem cabimento o adquirente, terceiro de boa-fé, ser atingido, porquanto não havendo comprovação da sua participação na alegada fraude, não pode ser responsabilizado, tendo em vista que o prejuízo deve ser reparado por aquele que lhe deu causa.

Assim, não pode o recorrente sofrer os prejuízos advindos do descuido dos Agravados. Resta claro que ambas as partes foram vítimas de estelionato, mas o correto é que os Agravados busquem a reparação de seu prejuízo em face de A. A. G. de F., que foi a pessoa quem deu causa à presente demanda.

Vejamos:

> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – COMPRA E VENDA DE VEÍCULO – ANÚNCIO EM SITE DE CLASSIFICADOS OLX – AUSÊNCIA DE INTERMEDIAÇÃO NO NEGÓCIO – ILEGITIMIDADE PASSIVA MANTIDA – GOLPE APLICADO POR TERCEIRO –* ***CULPA DE TERCEIRO E FALTA DE CAUTELA DO VENDEDOR*** *– DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE – MULTA – ART. 1.026, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – AUSÊNCIA DE CARÁTER PROCRASTINATÓRIO – EXCLUSÃO – RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. Não atuando o site como intermediador da compra e venda, mas mero disponibilizador do seu espaço virtual para anúncios na rede mundial de computadores, deve ser mantida a sua ilegitimidade para compor o polo passivo da demanda indenizatória.* ***Sendo o dano causado exclusivamente por culpa de terceiro e por falta de cautela da vendedora, não há que se falar em responsabilização do comprador que nada contribuiu para o sucesso do golpe em que aquela foi vítima.*** *Deve ser excluída a imposição da multa descrita no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil, quando não evidenciado o manifesto intuito protelatório ao opor embargos declaratórios contra a sentença recorrida. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0817978-80.2019.8.12.0001, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vladimir Abreu da Silva, j: 18/11/2021, p: 22/11/2021)*

3 Art.299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Posto isso, **dou provimento ao recurso,** para determinar a cassação da liminar deferida em primeiro grau, permanecendo o agravante na posse do bem descrito na exordial e desobrigando-o a restituir, por ora, o trator agrícola de rodas New Holland 7630 TR D Power, motor 8028024, chassi HCCZ7630LGC248262, nº série S76CR600208, ano de fabricação 2016 e seus implementos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator, o Exmo. Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Divoncir Schreiner Maran, Des. Sérgio Fernandes Martins e Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Campo Grande, 29 de março de 2022.

***

1ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º 1409713-72.2021.8.12.0000 - Ponta Porã

Relator Des. Divoncir Schreiner Maran

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – RESCISÃO UNILATERAL PELO CLIENTE – ATUAÇÃO DOS ADVOGADOS POR MAIS DE OITO ANOS – HONORÁRIOS DEVIDOS NA PROPORÇAO DO TRABALHO REALIZADO –CRITÉRIOS DO § 2º DO ART. 85 DO CPC – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – MODIFICADOS - RECURSO PROVIDO.

A rescisão do contrato primitivo e seu aditivo se operou na medida em que houve a revogação unilateral do vínculo entre as partes antes de finalizada a demanda.

Nada mais do que justo que os advogados recebam os honorários na proporção dos serviços devidamente prestados, sob pena de enriquecimento indevido da outra parte, às custas do trabalho dos advogados, o que é proibido, em face dos princípios da boa-fé objetiva e da vedação ao enriquecimento ilícito.

Cabível o arbitramento dos honorários advocatícios na exata proporção dos serviços prestados pelos advogados, sem ater-se aos critérios estabelecidos no contrato primitivo.

Em casos como o dos autos: "conversão de entrega de coisa incerta em quantia certa" - (20.000 (vinte mil) sacas de soja) -, a correção monetária deve incidir desde a data da conversão, e os juros de mora desde a citação – (16/12/2016) -, ou seja, dez dias após a contranotificação recebida, conforme restou consignado na decisão de fls. 565-69.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por maioria, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, vencido o 1º vogal, que dava provimento em menor extensão.

Campo Grande, 29 de março de 2022.

Des. Divoncir Schreiner Maran - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran.

A. F. A. A. agravam da decisão proferida nos autos de Liquidação de Sentença em Arbitramento de Honorários proposta em face de N. B. que fixou honorários no montante de R$ 1.650.000,00 (um milhão, seiscentos e cinquenta mil reais), com correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês, a contar da decisão que tornou líquida a obrigação.

Alegam que a decisão é injusta, pois prestigia o ganho indevido do agravado que após todo o trabalho exercido pelos advogados por ele contratado, irá pagar menos de um quarto da remuneração contratada, desprestigiando o trabalho lícito dos advogados que conduziram o processo por 08 (oito) longos anos,

até julgamento pelo STJ, que proporcionou a adjudicação de grande parte da área rural e proporcionará a adjudicação do restante.

Sustentam que os honorários contratuais que teriam direito alcançam hoje o montante de R$ 7.729.619,27 (sete milhões, setecentos e vinte e nove mil, seiscentos e dezenove reais, e vinte e sete centavos), sendo honorários contratados de 10% sobre o valor da ação e 20.000 (vinte mil) sacos de soja.

Afirmam que o contrato foi revogado após a prestação de todo o serviço contratado e que a decisão agravada excluiu do arbitramento do benefício auferido o valor da ação, vez que entendeu que o agravado não foi imitido na posse dos imóveis penhorados.

Ponderam, ainda, que a injusta revogação da procuração foi a causa do impedimento para que os advogados concretizassem todo o trabalho, pois já havia pedido de adjudicação dos bens, feito pelos agravantes, dois anos antes da desconstituição dos mesmos, ou seja, o processo foi conduzido até ocorrer o pedido de adjudicação dos imóveis rurais penhorados.

Pontuam que a morosidade entre o pedido e deferimento da adjudicação não pode ser atribuída aos advogados que estão sendo apenados com redução de sua remuneração por fatos que não deram causa.

Aduzem que o arbitramento dos honorários deve levar em conta o disposto no art. 129 do Código Civil, ou seja, não pode considerar condição constante no contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes como premissa de fixação dos honorários, devendo o arbitramento considerar o valor da causa.

Tecem comentários acerca do critério de correção do valor fixado a título de honorários, bem como, quanto ao valor atribuído às sacas de soja.

Ao final, pugnam pelo provimento do recurso para que seja reformada a decisão recorrida, nos termos das razões expostas.

Sem contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

VOTO EM 1º-02-2022

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran. (Relator)

A controvérsia posta em discussão diz respeito ao valor dos honorários fixados na decisão, bem como a forma de correção monetária aplicada.

Pois bem.

O artigo 22 da Lei nº 8.906/1994, aduz:

> *A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

No presente caso, os agravantes postularam o recebimento dos honorários devidos pelo trabalho prestado através da ação de liquidação por arbitramento tendo em vista o rompimento do contrato por iniciativa do agravado, que tirou a possibilidade de alcançarem o término da demanda como patrocinadores da causa e de receberem os honorários correspondentes ao êxito da demanda.

O posicionamento jurisprudencial é no sentido de que: *"extinto o contrato, resta obstaculizado o recebimento dos honorários na forma contratada, ou seja, com o rompimento do contrato por iniciativa do*

contratante, não subsiste a previsão contratual, devendo o montante ser estabelecido em fase de liquidação de sentença", como ocorreu no caso dos autos.

Acerca do tema os julgados:

> *EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA E ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – RESCISÃO UNILATERAL PELO CLIENTE – ATUAÇÃO DO CAUSÍDICO POR MAIS DE DOZE ANOS – DIREITO AOS HONORÁRIOS – ARBITRAMENTO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – ATENÇÃO À TABELA DA OAB/MS E AOS CRITÉRIOS DO § 3º DO ART. 20 DO CPC – PRECEDENTES DOSTJ – PROVIMENTO. O advogado deve ser remunerado pelo trabalho prestado em favor do apelado durante aproximadamente doze anos, na medida em que a frustração do recebimento dos honorários de sucumbência, que lhe eram devidos tanto por força de lei como face à previsão contratual, decorreu exclusivamente de conduta deste, que rompeu unilateralmente o contrato de prestação de serviços advocatícios. O montante dos honorários deverá ser estabelecido em fase de liquidação de sentença (CPC, art. 475-A e seguintes), atentando-se aos valores previstos na Tabela de Honorários da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Mato Grosso do Sul, e à atuação do apelante, seu grau de zelo, ao lugar de prestação do serviço, à natureza e à importância da causa, bem como ao trabalho realizado e ao tempo despendido. (TJ-MS – AC: 0800446-22.2012.8.12.0007, Relator: Des. Divoncir Schreiner Maran, Data de Julgamento: 01/04/2014, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação 08/04/2014)*

> *EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS – PREJUDICIAL DE MÉRITO – OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO – AFASTADA – MÉRITO – PEDIDO DE ARBITRAMENTO JUDICIAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – HONORÁRIOS DEVIDOS EM RELAÇÃO AOS TRABALHOS PRESTADOS PELO AUTOR – RETENÇÃO DE VALORES EM FAVOR DA ASABB – IMPOSSIBILIDADE – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS – ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015 – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não há o que se falar em prescrição se não houve o decurso do prazo de mais de cinco anos, previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil, entre a data da ciência da revogação do mandado e o ajuizamento da ação. O rompimento unilateral do contrato pela instituição financeira enseja o arbitramento judicial de honorários em favor do advogado contratado, o qual poderá pleitear o pagamento pelos trabalhos desenvolvidos até aquele momento. (TJ-MS – AC: 0809342-67.2015.8.12.0001, Relator: Des. Julio Roberto Siqueira Cardoso, Data de Julgamento: 30/08/2016, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação 02/09/2016)*

Entretanto, analisando a controvérsia estabelecida, tenho que razão assiste aos agravantes. Explico.

Ao fundamentar a decisão recorrida o juízo de primeiro grau formou seu convencimento tendo por base os valores descritos no contrato primitivo e seu aditivo, o que ao meu ver não condiz com todo o trabalho realizado pelos agravantes durante quase uma década.

Veja que os agravantes demonstram terem atuado no processo até o final, tendo inclusive manejado dois anos antes da revogação do contrato, o pedido de adjudicação dos imóveis (constantes do auto de fls. 676/80) com área de 763 hectares, sendo que desta área já se encontram em nome do agravado 393 hectares, que perfaz a quantia de R$ 29.806.000,00, valor este estimado por profissional da área, conforme laudo juntado com os embargos de declaração.

Sem contar, que ainda existe nos autos áreas pendentes de adjudicação o que elevará sobremaneira o patrimônio do agravado.

Com efeito, nada mais do que justo que os mesmos recebam os honorários na proporção dos serviços devidamente prestados, sob pena de enriquecimento indevido da parte agravada, às custas do trabalho dos

advogados o que é proibido, em face dos princípios da função social do contrato (art.421 do CC), da boa-fé objetiva (art. 422 do CC) e da vedação ao enriquecimento ilícito (art. 884 do CC).

É fato incontroverso que os agravantes laboraram arduamente por longos anos defendendo os interesses do agravado, sem medir esforços, o que certamente foi fundamental para o êxito da demanda.

Nesse cenário, tenho que a rescisão do contrato primitivo e seu aditivo se operou na medida em que houve a revogação unilateral do vínculo entre as partes antes de finalizada a demanda

Com efeito é cabível o arbitramento dos honorários advocatícios na exata proporção dos serviços prestados, sem ater-se aos critérios estabelecidos no contrato primitivo.

Desta forma, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, pois se amolda a pretensão dos agravantes, sendo a meu ver o mais justo.

Entretanto, deverá levar em consideração o valor atualizado da causa na data da rescisão contratual que conforme consignou o juízo ocorreu em 16/12/2016, com correção monetária a partir desta data (16/12/2016), e juros de mora de 1% ao mês a contar desta decisão que tornou líquida a obrigação.

Assiste razão, também, aos agravantes, em relação à correção monetária e juros de mora, quanto ao valor atribuído as sacas de soja.

> *De se ressaltar que em relação às 20.000 (vinte mil) sacas de soja, firmados no contrato primitivo, a decisão consignou que:*
>
> *"(...) de fato, eram devidos os R$ 100.000,00 (cem mil reais) firmados ao tempo do aditamento de contrato, bem como o valor referente a 20.000 (vinte mil) sacas de soja, deixando-se de adicionar ao preço dos serviços os 10% referentes à majoração dos honorários primitivos, condicionados ao recebimento da dívida em dinheiro e/ou sobre o valor de mercado dos bens que vier a adjudicar e/ou arrematar na dita ação de execução, porque tal condição não se concretizou quando ainda a executiva se encontrava sob patrocínio do requerente.*
>
> *(...) presume-se que a intenção de recebimento de seus honorários se deu com a contranotificação de f. 35-37, de 06/12/201, de maneira que, a se considerar os termos do negócio e daquela contranotificação, o credor teria direito a 20.000 (vinte mil) sacas de soja, na data de 16/12/2016 (dez dias após a contranotificação recebida- f. 37), e conforme cotação obtida junto ao SIMAB/CEASA (tabela anexa), que previa o valor médio da saca de soja em R$ 68,00 (sessenta e oito reais), essa quantidade de grãos convertida em valor para a época corresponderia a R$ 1.360.000,00 (um milhão trezentos e sessenta mil reais).*
>
> *(...)* ***arbitro os honorários advocatícios em R$ 1.650.000,00 (um milhão, seiscentos e cinquenta mil reais), quantia que deverá ser corrigida pelo INPC e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar da presente sentença, que tornou líquida a obrigação reconhecida".***

Cediço que em casos como o dos autos: **"conversão de entrega de coisa incerta em quantia certa"** - (20.000 (vinte mil) sacas de soja) -, a correção monetária deve incidir desde a data da conversão, e os juros de mora desde a citação, conforme entendimento deste Tribunal de Justiça, a fim de que haja a devida composição da moeda, para que a parte não seja demasiadamente penalizada. Portanto, a correção deve incidir desde a data de 16/12/2016, ou seja, dez dias após a contranotificação recebida, conforme restou consignado na decisão de fls. 565-69.

A propósito os julgados:

> *APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONVERSÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA EM QUANTIA CERTA - JUROS MORATÓRIOS - DESNECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

*Ocorrendo a conversão de entrega de coisa incerta em quantia certa, os juros moratórios devem incidir desde a data da citação do devedor para o pagamento, conforme precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, como se observa da decisão vergastada, já foram fixados juros da citação e correção da conversão da obrigação, inexistindo interesse recursal nesta parte da súplica. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0800175-41.2021.8.12.0025, Bandeirantes, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 20/10/2021, p: 27/10/2021)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONVERSÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA EM QUANTIA CERTA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS MORATÓRIOS E MULTA. DESNECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Tratando-se de execução de título executivo extrajudicial, em que ocorre a conversão de entrega de coisa incerta em quantia certa, a correção monetária deve incidir desde a data do inadimplemento da obrigação, os juros moratórios desde a data da citação do devedor para o pagamento, bem como é devida a multa estabelecida no contrato. 2. Uma vez observados os critérios de atualização acima mencionados, aplicáveis à espécie, não há necessidade de modificação do decisum objurgado. (**TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1407195-12.2021.8.12.0000, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 14/07/2021, p: 16/07/2021)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE TITULO EXTRAJUDICIAL – EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA CERTA CONVERTIDA EM QUANTIA CERTA – CONTROVÉRSIA SOBRE OS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA QUANDO DA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO – MAGISTRADO SINGULAR DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR DO JUÍZO (ARTIGO 524, §2º, DO CPC) – PARÂMETROS EQUIVOCADOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO – ERRO DE CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO E DAS PARTES – ERRO DE CÁLCULO PASSÍVEL DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO – PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE TRIBUNAL – MATÉRIA PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO – DECISÃO REFORMADA EM PARTE – VALOR DA DÍVIDA APURADA – CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NESTE ACÓRDÃO: ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DESTE A DATA DA LIQUIDAÇÃO DA DÍVIDA (DATA DA COTAÇÃO DO VALOR DO PRODUTO) E JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO DOS EXECUTADOS – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (**TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1411512-87.2020.8.12.0000, Ribas do Rio Pardo, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Alexandre Bastos, j: 26/02/2021, p: 02/03/2021)*

Assim, a decisão deve ser reformada também neste ponto, devendo a correção monetária e juros de mora, quanto ao valor atribuído as sacas de soja, incidir desde a data de 16/12/2016.

Isso posto **dou provimento ao recurso,** reformando a decisão recorrida para: **(a)** que a incidência da correção monetária e juros de mora ocorram desde a data de 16/12/2016; **(b)** arbitrar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, na data da rescisão do contrato, com correção monetária a partir desta data, devendo os valores serem corrigidos pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês a contar desta decisão que tornou líquida a obrigação.

É como voto.

Conclusão de julgamento adiada, em razão da vista formulada pelo 1º vogal (Des. Sérgio), após o relator dar provimento ao recurso, o 2º vogal aguarda.

VOTO EM 29-03-2022

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins (1º Vogal)

Acompanho o relator para dar provimento ao recurso.

Com efeito, a revogação do mandato, antes de totalmente findo o objeto do contrato de prestação de serviços advocatícios, demanda a necessidade de se verificar a extensão dos serviços prestados.

No caso, como bem destacado pelo Desembargador Relator, a atuação dos agravantes envolveu pedido de adjudicação de imóveis, sendo que parte de uma das áreas contestadas – de altíssimo valor, diga-se, porquanto alcança quase 30 (trinta) milhões de reais – já se encontra em posse do agravado, destacada dos demais imóveis pendentes de adjudicação.

Nesta senda, sabe-se que a procuração em exame é derivada de um contrato de prestação de serviços advocatícios, qualificando-se como *ad judicia*, de prestação continuada. Os efeitos que emanam do mencionado mandato, portanto, são de inteiro e exclusivo interesse do mandante.

Havendo resolução do contrato de prestação de serviços advocatícios, o que é perfeitamente possível, o valor dos honorários deve ser arbitrado de acordo com a prestação do serviço, não mais cabendo falar em valor total do contrato, tendo em vista que os agravantes, com a denúncia do pacto, tiveram seu mandato interrompido.

Dessa feita, não tendo havido o cumprimento integral da avença, não importando, no caso, a presença ou não de culpa, deve o valor dos honorários ser arbitrado proporcionalmente ao serviço prestado.

Logo, considerando o estado da ação principal, somado, ainda, à atuação dos patronos e os quase 14 (quatorze) anos de trabalho na demanda, tenho que 10% (dez por cento) sobre o valor da causa é efetivamente o percentual adequado para a referida remuneração.

Assim, acompanho o relator e dou provimento ao recurso, para arbitrar os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com correção monetária e juros de mora desde 16.12.2016, exatamente nos mesmos moldes do voto condutor.

É como voto.

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues (2º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, vencido o 1º vogal, que dava provimento em menor extensão.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator, o Exmo. Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Divoncir Schreiner Maran, Des. Sérgio Fernandes Martins e Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Campo Grande, 29 de março de 2022.

***

2ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0020840-04.2012.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Eduardo Machado Rocha

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO MONITÓRIA – CHEQUE PRESCRITO – DOMICÍLIO DO REQUERIDO INCERTO – FORO COMPETENTE – DOMICÍLIO DO AUTOR – CÁRTULA N. 000053 NOMINAL À TERCEIRO – AUSÊNCIA DE ENDOSSO – ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Em regra, a competência territorial para processamento de ação monitória fundada em cheque prescrito é no foro de domicílio do requerido (art. 46, *caput*, CPC). Todavia, *in casu*, aplica-se o § 2º do mencionado artigo, segundo o qual *"Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele poderá ser demandado onde for encontrado ou no foro de domicílio do autor"*.

Considerando que o autor não é beneficiário descrito no cheque n. 000053, e tampouco o recebeu mediante endosso, evidente sua ilegitimidade ativa para cobrá-lo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 26 de abril de 2022.

Des. Eduardo Machado Rocha - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha.

1 – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE (art. 1.010, §3º, do NCPC e enunciado 99 do FPPC)

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

2 - RELATÓRIO

L. A. de S. inconformado com a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, nos autos da Ação Monitória que lhe move Instituto da Visão de MS SS/Ltda, interpõe apelação cível, objetivando a reforma da sentença que declarou constituído de pleno direito os títulos que instruíram a inicial como executivos judiciais.

Nas razões recursais, alega que o Juízo competente para julgar a presente demanda é o do foro de domicílio do réu.

Argumenta que o apelado não ostenta legitimidade para cobrar o cheque n. 000053, no valor de R$ 224,00, porquanto encontra-se nominal a terceira pessoa.

Destarte, requer o provimento do recurso.

Em contrarrazões, o apelado manifesta-se pelo desprovimento do recurso (f. 245/251).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha. (Relator)

L. A. de S. inconformado com a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, nos autos da Ação Monitória que lhe move Instituto da Visão de MS SS/Ltda, interpõe apelação cível, objetivando a reforma da sentença que declarou constituído de pleno direito os títulos que instruíram a inicial como executivos judiciais.

Considerações iniciais

O autor alegou, em síntese, que é credor da quantia de R$ 1.284,00, referente à três lâminas de cheques de n. 53, no valor de R$ 224,00, n. 59, no valor de R$ 540,00 e n. 60, no valor de R$ 520,00, todas emitidas pelo requerido. Informou que as referidas lâminas retornaram pelo motivo 11 - "insuficiência de fundos". Por tais razões, ingressou com a presente demanda, objetivando a citação do requerido e sua condenação ao pagamento do valor atualizado no importe de R$ 1.478,00.

Nos embargos monitórios (f. 188/197), a Defensoria Pública, na qualidade de curador especial do requerido, arguiu preliminar de ilegitimidade ativa e, no mérito, requereu a procedência dos presentes embargos.

Após impugnação aos embargos (f. 203/216), sobreveio sentença nos seguintes termos (f. 227/232):

> *"**Diante do exposto e o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES os embargos oferecidos por L. A. de S. em face de Instituto da Visão de MS SS Ltda, ambos qualificados nos autos, por consequência, constitui-se de pleno direito, em título executivo judicial, prosseguindo-se o presente feito nos termos do artigo 702, § 8º, do Novo Código de Processo Civil**.*
>
> *Condeno o réu-embargante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor do patrono da parte adversa, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, o que faço com fundamento no artigo 85, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.*
>
> *Extingo, em consequência, a presente fase processual, com resolução do mérito, o que faço com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil."*

Irresignado, o requerido recorre a esta Corte.

Nas razões recursais, alega que o Juízo competente para julgar a presente demanda é o do foro de domicílio do réu.

Argumenta que o apelado não ostenta legitimidade para cobrar o cheque n. 000053, no valor de R$ 224,00, porquanto encontra-se nominal a terceira pessoa.

Destarte, requer o provimento do recurso.

Em contrarrazões, o apelado manifesta-se pelo desprovimento do recurso (f. 245/251).

Feitos estes esclarecimentos, passo ao exame do recurso.

Da incompetência de foro

O apelante arguiu a incompetência territorial do juízo a quo, alegando que, em se tratando de ação monitória fundada em cheque prescrito, o foro competente para o seu julgamento é o lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, conforme prescreve o artigo 53, inciso III, "d", do CPC.

Contudo sem razão.

Isso porque, tratando-se de ação monitória, incide a regra geral de que a demanda deve ser proposta no foro de domicílio do réu (art. 46, caput, CPC). Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, todavia, ele poderá ser demandado no foro de domicílio do autor (art. 46, §2º, CPC).

No caso em comento, dúvidas não há que o domicílio do requerido é desconhecido e incerto, porquanto foram realizadas diversas tentativas de sua citação e todas restaram infrutíferas. Somado a isso, é de se considerar que a Defensoria Pública foi nomeada na qualidade de curador especial do requerido, conforme decisão de f. 185, nos termos do art. 72, II, do CPC.

Desse modo, aplica-se o § 2º do art. 46, do CPC, devendo ser mantida a sentença que afastou a alegação de incompetência do Juízo.

Nesse sentido:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. DOMICÍLIO DO RÉU INCERTO. FORO COMPETENTE. DOMICÍLIO DAS AUTORAS. ART. 46, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação monitória, declarou a incompetência do Juízo para processar o feito, oportunidade em que declinou da competência para uma das varas cíveis da Comarca de Petrolina/PE. 2. A competência para processar e julgar ação monitória fundada em cheque prescrito é, em regra, do foro de domicílio do réu, em virtude do disposto no caput do art. 46 do Código de Processo Civil, segundo o qual ?A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.?. 2.1. No presente caso, no entanto, o domicílio do réu é incerto, pois o endereço informado por este já havia sido diligenciado por oficial de justiça, que constatou residir outra pessoa no local, tendo sido, inclusive, deferida a citação por edital. Assim, deve ser aplicado o § 2º do art. 46 do CPC, segundo o qual ?§ 2º Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele poderá ser demandado onde for encontrado ou no foro de domicílio do autor.? 3. Recurso conhecido e provido." (TJ-DF 07199609420218070000 DF 0719960-94.2021.8.07.0000, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 08/09/2021, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 21/09/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)*

> *"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. RÉU EM LOCAL DESCONHECIDO OU INCERTO. POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO DOMICÍLIO DO AUTOR PARA AJUIZAMENTO DA DEMANDA. Ao que se afere das cópias trazidas com este incidente, o requerido na ação originária encontra-se em local desconhecido, com todas as tentativas de citação pessoal nos endereços fornecidos restando negativas inclusive no endereço da Comarca de Crissiumal -, ultimando-se a sua citação por edital. Em tal situação, afasta-se a regra geral do artigo 46, incidindo a normativa de seu parágrafo 2º, segundo o qual Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele poderá ser demandado onde for encontrado ou no foro de domicílio do autor. , a atrair a competência para este último, local em que o autor originariamente ajuizou a ação, qual seja, a Comarca de Porto Alegre, Foro Regional do Sarandi. Conflito julgado procedente. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ACOLHIDO. UNÂNIME."* (Conflito de Competência Nº 70077398881, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Deborah Coleto Assumpção de Moraes, Julgado em 26/07/2018).

Da Ilegitimidade Ativa

O apelante argumenta ainda que o apelado não ostenta legitimidade para cobrar o cheque n. 000053, no valor de R$ 224,00, porquanto encontra-se nominal a terceira pessoa.

Pois bem.

Infere-se dos autos, que o autor ajuizou a presente ação monitória alegando ser credor da quantia de R$ 1.284,00, referente à três lâminas de cheques de n. 000053, no valor de R$ 224,00, n. 59, no valor de R$ 540,00 e n. 60, no valor de R$ 520,00, todas emitidas pelo requerido.

Com relação ao cheque de n. 000053, observa-se que fora emitido em 30.03.2011 pelo requerido, nominal a terceiro que não integra à lide, sendo este, portanto, o único legitimado a promover a cobrança em caso de eventual inadimplência do devedor.

É cediço que o cheque que contiver endosso em branco circula pela simples tradição, podendo seu portador praticar todos os atos a ele inerentes, tais como exigir a satisfação da dívida que representam (art. 17, da Lei n. 7.357/85). Contudo, analisando o verso da referida cártula (f. 198/199) não é possível vislumbrar qualquer assinatura aposta a configurar endosso em branco, não podendo, portanto, o autor pleitear judicialmente a cobrança do valor constante no referido título.

Nesse sentido:

> *"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA - NULIDADE DA SENTENÇA - REJEIÇÃO - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - HIIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA - INDEFERIMENTO - CHEQUE NOMINAL A TERCEIRO - ENDOSSO AO PORTADOR - AUSÊNCIA - ILEGITIMIDADE ATIVA. A sentença deve conter fundamentação precisa, suficiente para expor as razões de convencimento do Magistrado e para dirimir a lide. Não demonstrada a hipossuficiência econômica pela parte interessada, não faz jus a concessão do benefício pretendido. A legitimidade das partes deve ser verificada a partir da titularidade da relação jurídica de direito material deduzida em juízo, o que revela sua qualidade de integrar a relação processual, seja na condição de demandante ou demandado. Em sede de ação monitória, fundada em cheque nominal destituído de endosso, não possui legitimidade ativa o portador." (TJ-MG - AC: 10024122530694001 MG, Relator: Valéria Rodrigues Queiroz, Data de Julgamento: 13/02/2020, Data de Publicação: 20/02/2020)*
>
> *"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA - COBRANÇA DE CHEQUE - PORTADOR - CHEQUE NOMINAL - AUSÊNCIA DE ENDOSSO - IMPOSSIBILIDADE - ILEGITIMIDADE ATIVA - SENTENÇA REFORMADA. - O portador de cheque emitido nominalmente não detém legitimidade para cobrar o valor inscrito no título se não estiver comprovado o endosso do título em seu favor - Recurso provido. Sentença reformada." (TJ-MG - AC: 10000212556245001 MG, Relator: Mariangela Meyer, Data de Julgamento: 02/02/2022, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/02/2022)*
>
> *"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE NOMINAL. ENDOSSO. IRREGULARIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA. SENTENÇA MANTIDA. - Para conferir o direito sobre o crédito representado na cártula, o endosso deve ser realizado pelo detentor do crédito - A rubrica no verso da cártula não pode ser interpretada como endosso, vez que impossível identificar, de fato, o endossante, o que leva também a reconhecer a ilegitimidade ativa da parte autora." (TJ-MG - AC: 10000210473393001 MG, Relator: Amorim Siqueira, Data de Julgamento: 11/05/2021, Câmaras Cíveis / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/05/2021)*

Destarte, considerando que o autor não é beneficiário descrito no cheque n. 000053, e tampouco o recebeu mediante endosso, evidente sua ilegitimidade ativa para cobrá-lo.

Logo, merece reforma a sentença nesta parte.

Ante o exposto, conheço do recurso, e dou-lhe parcial provimento apenas para reconhecer a ilegitimidade do autor para cobrar o cheque n. 000053.

Em razão da sucumbência mínima da parte autora (artigo 86 parágrafo único, do CPC/2015), mantenho a condenação do requerido ao pagamento integral das custas e honorários de sucumbência.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha

Relator, o Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Eduardo Machado Rocha, Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo e Des. Julizar Barbosa Trindade.

Campo Grande, 26 de abril de 2022.

***

2ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0800231-10.2017.8.12.0027 - Batayporã

Relator Des. Eduardo Machado Rocha

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA C/C DANOS MORAIS – PRELIMINARES – ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA E INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM – REJEITADAS – MÉRITO – CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA – CUSTEIO DE PLANTIO DE MANDIOCA – INSTRUMENTO CONTRATUAL QUE PREVIU A CONTRATAÇÃO DE SEGURO PENHOR RURAL – ALEGAÇÃO DO AUTOR DE QUE O BANCO CONTRATOU UM SEGURO DE VIDA AO INVÉS DE SEGURO RURAL – PERDA DA SAFRA EM RAZÃO DAS CHUVAS – PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DO SEGURO – IMPOSSIBILIDADE – HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELAS CONDIÇÕES GERAIS – EXISTÊNCIA DE SEGURO PROAGRO QUE ABARCA A SITUAÇÃO DO AUTOR – INAPLICABILIDADE DO CDC – RECURSO DESPROVIDO.

Se a seguradora recorrida consta na cédula de crédito rural como contratada pelo Banco do Brasil S/A para fornecer o seguro em discussão, não há falar na sua ilegitimidade passiva.

Verificado que o objeto da presente ação é a condenação dos requeridos ao pagamento de perdas e danos decorrente da falha na prestação do serviço por eles ofertado, não há falar na remessa do feito à Justiça Federal, até porque, a parte autora não objetiva o recebimento do seguro através do programa PROAGRO, de forma que eventual condenação da parte ré não surtirá efeitos na esfera do Banco Central a exigir o deslocamento do feito à Justiça Federal.

Consoante entendimento jurisprudencial da Corte Superior, não são aplicáveis as disposições da legislação consumerista aos financiamentos bancários para incremento da atividade negocial, haja vista não se tratar de relação de consumo nem se vislumbrar no tomador do empréstimo a figura do consumidor final prevista no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda que a parte requerida não tenha juntado aos autos a prova efetiva da contratação do seguro penhor rural, que tem por objetivo garantir ao segurado uma indenização pelos prejuízos causados aos bens dados em garantia à operação de crédito rural, tal fato não leva à procedência do pedido, porquanto ficou demonstrado que referido seguro abarca somente os produtos colhidos e que estão fora do campo de cultivo, o que não é o caso do autor, que sequer chegou a realizar a colheita.

Havendo expressa pactuação do seguro PROAGRO, de iniciativa do governo federal e que assegura o adimplemento de financiamentos rurais de custeio agrícola quando a lavoura amparada tiver sua receita reduzida por causa de eventos climáticos ou pragas e doenças sem controle, referida indenização deve ser pleiteada em autos próprios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, rejeitaram as preliminares e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 26 de abril de 2022.

Des. Eduardo Machado Rocha - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha.

1 – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE (art. 1.010, §3º, do NCPC e enunciado 99 do FPPC)

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

2 - RELATÓRIO

R. A. R. O., inconformado com a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Batayporã, nos autos da Ação de Cobrança c/c Danos Morais que move em face de Aliança do Brasil Seguros S/A e Banco do Brasil S.A., interpõe apelação cível, objetivando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Alega que a seguradora agiu com absoluta negligência na realização do contrato de seguro completamente diverso daquele que consta claramente na Cédula Rural Pignoratícia.

Relata que a seguradora apelada jamais poderia ter realizado o seguro errado, pois o Banco do Brasil somente possuía poderes específicos do apelante para a realização do seguro da lavoura em nome do apelante e não seguro de vida.

Preceitua que o Banco do Brasil atuou de modo assemelhado à condição de mandatário, sendo seu dever agir em conformidade com os interesses do mandante e atuar em seu nome.

Explica que o Banco do Brasil deveria contratar com a seguradora apelada um contrato de seguro agrícola para cobrir eventual frustração da colheita, no entanto realizou um contrato de seguro de vida.

Salienta que os apelados devem ser compelidos ao cumprimento da obrigação contratual consistente em satisfazer a perda da lavoura pelo apelante, não podendo se eximir da responsabilidade.

Aduz que os recorridos não realizaram a cobertura dos sinistros e a liquidação das operações conforme expresso na cédula rural pignoratícia, deixando de elaborar o devido contrato de seguro agrícola, mesmo tendo o requerente regularmente feito os pagamentos referentes aos seguros contraídos por estipulação do próprio Banco do Brasil.

Obtempera que os requeridos devem ser condenados ao pagamento de danos morais.

Argumenta que o CDC deve ser aplicado no caso em comento, com a inversão do ônus da prova.

Em contrarrazões, a companhia de seguros requerida suscita preliminar de ilegitimidade passiva, bem como incompetência da Justiça Comum para processar e julgar a demanda. No mérito, manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

Por sua vez, o Banco do Brasil S/A pugna pelo desprovimento do recurso.

A parte recorrente foi intimada para manifestar-se sobre as preliminares arguidas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha. (Relator)

R. A. R. O., inconformado com a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Batayporã, nos autos da Ação de Cobrança c/c Danos Morais que move em face de Aliança do Brasil

Seguros S/A e Banco do Brasil S.A., interpõe apelação cível, objetivando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

O apelante ingressou com a presente demanda pretendendo a condenação dos requeridos à perdas e danos, sob o argumento de que em janeiro de 2015 firmou a cédula rural pignoratícia de n. 40/01689-7 junto ao Banco do Brasil S/A no valor de R$ 358.157,63 para o custeio do plantio de mandioca, condicionando a liberação da quantia à adesão obrigatória do seguro PROAGRO visando cobrir eventual frustração de safra, o que foi aceito pelo autor, inclusive autorizado por ele que a instituição bancária contratasse o seguro junto à segunda ré, isto é, a empresa direcionada pelo próprio banco.

Aduziu que antes do vencimento da cédula ele optou pelo pagamento integral do débito.

Afirmou que na época da colheita da plantação, para sua surpresa verificou que sua lavoura estava condenada, pois as fortes chuvas culminaram no apodrecimento da safra. Crente de que seu plantio estava devidamente segurado contra essa fatalidade, o requerente procurou o banco requerido a fim de acionar o seguro contratado, porém para seu espanto e frustração foi comunicado que o seguro em questão havia sido extinto em razão do adimplemento antecipado da cédula.

Relatou que o banco ao invés de ter contratado o seguro da lavoura objeto de penhor cedular contratou seguro de vida, segundo o qual apenas em caso de falecimento do autor é que a dívida do financiamento seria quitada.

Pediu a procedência dos pedidos.

Devidamente citados, apenas a seguradora apresentou contestação, defendendo a improcedência do pedido. (f. 203/234)

O magistrado a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformado, recorre o autor.

Alega que a seguradora agiu com absoluta negligência na realização do contrato de seguro completamente diverso daquele que consta claramente na Cédula Rural Pignoratícia.

Relata que a seguradora apelada jamais poderia ter realizado o seguro errado, pois o Banco do Brasil somente possuía poderes específicos do apelante para a realização do seguro da lavoura em nome do apelante e não seguro de vida.

Preceitua que o Banco do Brasil atuou de modo assemelhado à condição de mandatário, sendo seu dever agir em conformidade com os interesses do mandante e atuar em seu nome.

Explica que o Banco do Brasil deveria contratar com a seguradora apelada um contrato de seguro agrícola para cobrir eventual frustração da colheita, no entanto realizou um contrato de seguro de vida.

Salienta que os apelados devem ser compelidos ao cumprimento da obrigação contratual consistente em satisfazer a perda da lavoura pelo apelante, não podendo se eximir da responsabilidade.

Aduz que os recorridos não realizaram a cobertura dos sinistros e a liquidação das operações conforme expresso na cédula rural pignoratícia, deixando de elaborar o devido contrato de seguro agrícola, mesmo tendo o requerente regularmente feito os pagamentos referentes aos seguros contraídos por estipulação do próprio Banco do Brasil.

Obtempera que os requeridos devem ser condenados ao pagamento de danos morais.

Argumenta que o CDC deve ser aplicado no caso em comento, com a inversão do ônus da prova.

Em contrarrazões, a companhia de seguros requerida suscita preliminar de ilegitimidade passiva, bem como incompetência da Justiça Comum para processar e julgar a demanda. No mérito, manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

Por sua vez, o Banco do Brasil S/A pugna pelo desprovimento do recurso.

A parte recorrente foi intimada para manifestar-se sobre as preliminares arguidas.

Inicialmente analiso as preliminares suscitadas em contrarrazões pela seguradora.

Ilegitimidade passiva

A recorrida sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Sem razão.

Isso porque, compulsando os autos constato que na cédula rural há expressa previsão da contratação de seguro rural, cuja seguradora contratada é a recorrida, consoante f. 256/257, razão pela qual deve integrar a lide.

Logo, rejeito a preliminar.

Incompetência da Justiça Comum

A seguradora requerida defende ainda que compete à Justiça Federal processar e julgar a presente demanda, uma vez que o benefício ora pleiteado (PROAGRO) é de responsabilidade do Banco Central.

Novamente sem razão.

Consoante relatado na exordial, o objeto da presente ação não é a cobrança do seguro pelo programa PROAGRO, mas sim a condenação das requeridas ao pagamento de perdas e danos decorrente da falha na prestação do serviço por elas ofertado, de forma que a presente demanda não guarda nenhuma relação com o aludido programa.

Tanto é verdade que assim constou do pedido inicial:

> *"1) a pagarem o valor das perdas e danos no importe de R$ 358.157,63 (trezentos e cinquenta e oito mil cento e cinquenta e sete reais e sessenta e três centavos), devidamente atualizado monetariamente à partir do evento danoso e com juros de mora à partir da citação; "* (f. 97)

Ademais, eventual condenação das requeridas não surtirá efeitos na esfera do Banco Central a exigir o deslocamento do feito à Justiça Federal.

Portanto, rejeito a preliminar.

Mérito

Inicialmente deixo consignado não ser o caso de aplicação do CDC.

De acordo com o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, para que haja relação de consumo, o adquirente do produto/serviço deve-se enquadrar na posição de destinatário final desse produto/serviço.

A respeito do destinatário final, leciona Cláudia Lima Marques:

> *"Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório*

ou residência - é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida 'destinação final' do produto ou serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e distribuição." (Manual de Direito do Consumidor, Editora RT, 2009, p.71).

No caso em apreço, malgrado o apelado atue como fornecedor de serviços bancários e crédito, o recorrente não figura na posição de destinatário final do produto/serviço oferecido.

Isso porque o crédito disponibilizado pelo contrato objeto da lide é destinado para o custeio na lavoura e produção de mandioca. (f. 9 e seguintes)

Logo, o recorrente utilizou o crédito para fomento e incremento de suas operações e não como serviço para seu consumo como destinatário final.

Não se observa, assim, uma relação jurídica consumerista, nos moldes daquela caracterizada no Código de Defesa do Consumidor, o que afasta a incidência da Lei n. 8.078/90.

Cito, a respeito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CONEXÃO COM RESP. 1.190.525/SP. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO VIOLADO. RELAÇÃO DE CONSUMO E RELAÇÃO DE INSUMO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. NATUREZA DE INSUMO. UTILIZAÇÃO DA ANALOGIA. DESNECESSIDADE. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO CESSIONÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Recurso especial conexo ao REsp n. 1.190.525/SP. 2. Não há violação ao artigo 535, II do CPC/1973, quando embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 3. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Por sua vez, destinatário final, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção desta Corte Superior, é aquele que ultima a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprindo uma necessidade ou satisfação própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo. Logo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário). Inaplicabilidade das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor. 4. Em caso de empréstimo bancário feito por empresário ou pessoa jurídica com a finalidade de financiar ações e estratégias empresariais, o empréstimo possui natureza de insumo, não sendo destinatário final e, portanto, não se configurando a relação de consumo. [...] 10. Recursos especiais não providos." (REsp 1599042/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 09/05/2017)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. INSUMO PARA ATIVIDADE PRODUTIVA. INAPLICABILIDADE DO CDC. REEXAME. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. A utilização de serviços ou aquisição de produtos com a finalidade de desenvolver a atividade produtiva, caracteriza relação de insumo e afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor. 2. A revisão da conclusão do Tribunal de origem acerca da inaplicabilidade do CDC exige a incursão no acervo fático-probatório, prática vedada pelos Enunciados n.º 5 e 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido." (AgInt nos EDcl no AREsp 585.749/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 22/05/2017)

Não há, ademais, como reconhecer a alegada vulnerabilidade técnica do recorrente, pois o mútuo contratado se destina ao fomento de suas atividades, tendo perfeita ciência da sua destinação e as condições acordadas não demandam conhecimentos especiais que dificultem ou impossibilitam sua aferição.

Outrossim, não há falar em inversão do ônus da prova, pois conforme dito, não são aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, logo, a discussão apresentada no feito deve seguir as regras da legislação civil comum e bancária.

No caso vertente, constato que em janeiro de 2015 o autor firmou com o Banco do Brasil S/A uma cédula rural pignoratícia de n. 40/01689-7, no valor de R$ 358.157,63 (trezentos e cinquenta e oito mil cento e cinquenta e sete reais e sessenta e três centavos) para custeio do plantio de mandioca. A liberação dos valores fora condicionada à adesão obrigatória do seguro PROAGRO visando cobrir eventual frustração de safra.

O autor, por sua vez, aderiu ao PROAGRO, comprometendo-se, inclusive, ao pagamento do respectivo adicional levando em conta o valor enquadrado de R$ 300.000,00 relativo a lavoura de mandioca, correspondente à margem disponível do limite de risco do programa, conforme f. 107/108, *verbis*:

ADESÃO AO PROAGRO - ADICIONAL - Manifesto(amos) minha(nossa) adesão ao Programa de Garantia da Atividade Agropecuária - PROAGRO, relativamente ao presente financiamento para custeio agrícola de LAVOURA DE MANDIOCA, a ser formada no(s) imóvel(eis) ESTANCIA VO ALZIRA, situado no municipio de

BATAYPORA(MS); ESTANCIA VO ALZIRA, situado no municipio de BATAYPORA(MS); ESTANCIA VO ALZIRA, situado no municipio de BATAYPORA(MS); ESTANCIA VO ALZIRA, situado no municipio de BATAYPORA(MS), no período agrícola de maio/2014 a abril/2016, numa área de 96,00 hectares.
Obrigo-me(amo-nos) de acordo com o que está expresso no extrato do regulamento que ora estou(amos) recebendo, a pagar o adicional devido, na data de assinatura deste instrumento de crédito, à taxa de 3%(tres por cento) sobre 100% (cem por cento) do valor enquadrado de R$300.000,00 representativo de R$300.000,00(recursos financiados), relativo a LAVOURA DE MANDIOCA correspondente `a margem disponivel do limite de risco do PROAGRO para com o mesmo beneficiario, conforme previsto no regulamento do Programa.
O valor nominal total do orcamento analitico vinculado `a presente lavoura e´ de R$358.157,63, sendo R$358.157,63 de recursos financiados.
Declaro-me(amo-nos) ciente(s) de que o percentual mínimo de cobertura do programa é de 70% (setenta por cento), e no máximo de 100% (cem por cento) do limite de cobertura e que a vigência do amparo do PROAGRO inicia-se, desde que tenha sido efetuado o débito de adicional na conta vinculada à operação, com o transplantio ou emergência da planta no local definitivo e encerra-se com o término da colheita ou término do período previsto para a cultivar, o que ocorrer primeiro.
Declaro-me(amo-nos), ainda, ciente(s) de que o amparo do Programa é limitado aos recursos correspondentes à área onde houver transplantio ou emergência da planta no local definitivo.

Constato também que para realização da operação de crédito o requerente ofereceu em garantia (penhor cedular) a colheita da lavoura de mandioca referente ao período de maio/2014 a abril de 2016, totalizando 3.072 toneladas, avaliadas em R$ 790.302,72, vejamos (f. 106):

> GARANTIAS - Em penhor cedular de primeiro grau e sem concorrência de terceiros, a(s) colheita(s) da(s) lavoura(s) do(s) produto(s) abaixo indicado(s) de minha(nossa) propriedade, estimado(s) em:
> MANDIOCA (INDUSTRIA) - período agrícola de maio/2014 a abril/2016, 3.072,00 TONELADA(S), no valor total de R$790.302,72.

E sobre o bem dado em garantia, as partes compactuaram pela realização do seguro de penhor rural, tendo o autor autorizado ao Banco do Brasil que firmasse a aludida contração junto à Companhia de Seguros Aliança do Brasil S/A, senão vejamos.

> SEGURO DE BENS VINCULADOS - Autorizo(amos) o Banco do Brasil S.A. a realizar os seguros do(s) bem(s) descritos na pertinente Cédula, dentro da apólice do Seguro Automático de Penhor Rural que tem com Cia. de Seguros Aliança do Brasil, cujas condições são de meu(nosso) inteiro conhecimento. Poderá o Banco, na condição de estipulante do Seguro, praticar todos os atos relacionados com a liquidação de sinistro, receber indenização e dar quitação, aplicando o produto na amortização ou solução integral da dívida, providenciar a quitação do prêmio e solicitar as alterações do contrato de seguro que se fizerem necessárias. Os prêmios correrão por minha(nossa) conta, podendo o Banco fornecer, à seguradora os laudos das avaliações e das vistorias realizadas bem como os lançamentos contábeis em conta gráfica, tudo sem qualquer responsabilidade por eventuais prejuízos que decorrerem de omissão ou irregularidade na cobertura dos riscos.

Conforme se depreende dos fatos até aqui narrados, conclui-se que na cédula rural constou a existência de dois tipos de seguro distintos; um relacionado ao bem dado em garantia, ou seja, a colheita do produto cultivado; e o outro relativo ao PROAGRO, este relacionado a eventual perda da lavoura em si, decorrente, dentre outras causas previstas, de condições climáticas desfavoráveis.

Com base nisso, pleiteia o apelante a condenação dos requeridos ao pagamento de indenização securitária pelos prejuízos sofridos, sob o argumento de que o banco, ao invés de ter contratado o seguro da lavoura objeto de penhor cedular, contratou seguro de vida, segundo o qual apenas em caso de falecimento do autor é que a dívida do financiamento seria quitada.

Assim, como o seguro penhor rural não foi realizado por suposta culpa exclusiva dos requeridos, eles devem ser condenados a indenizar os danos suportados pela lavoura em decorrência de um evento climático.

Razão não lhe assiste.

Compulsando os autos, constato que a cédula rural pignoratícia previu a contratação por parte do Banco do Brasil S/A de um seguro de penhor rural, bem como os documentos encartados nos autos demonstram que houve a contratação de um seguro de vida produtor rural, cujo início de vigência coincide com a data da contratação do financiamento agrícola. (f. 256)

Constato também que o valor do seguro debitado na conta corrente do autor (R$ 8.436,76) é o mesmo constante do contrato de seguro de vida às f. 256.

Contudo, tais fatos não levam à procedência do pedido, explico.

Nos termos das condições gerais do seguro de penhor rural juntado às f. 260/277, denoto que seu objetivo é garantir ao segurado uma indenização pelos prejuízos causados aos bens dados em garantia à operação de crédito rural e que tenham sido segurados, diretamente causados por um ou mais riscos cobertos de acordo com a previsão da apólice. (cláusula 2.1 – f. 265)

No referido documento há cláusula expressa de que somente os produtos colhidos e que estiverem fora do campo de cultivo é que estariam segurados, nos termos da cláusula 6.1 (f. 266):

CLÁUSULA 6 - BENS SEGURADOS

6.1. São obrigatoriamente segurados os bens dados em garantia de operações de crédito rural, a saber:

a) produtos agropecuários colhidos, abatidos, beneficiados, transformados ou não, entendidos como produtos agropecuários colhidos, os que estejam fora do campo de cultivo;

E no presente caso, o autor sequer chegou a colher as mandiocas, uma vez que houve o apodrecimento de toda a safra.

E nesses casos, também há cláusula expressa de exclusão de cobertura, onde informa que o seguro não cobre as lavouras e as plantações em pé, como é o caso do autor, vejamos:

CLÁUSULA 7- BENS NÃO COMPREENDIDOS NO SEGURO

7.1. Este seguro não cobre:

a) animais vivos;

b) terras;

c) lavouras e plantações em pé e respectivos produtos não colhidos;

Como bem fundamentou o magistrado a quo:

> *"Nessa esteira, segundo as condições gerais do seguro automático de penhor rural juntadas às f. 259/277, infere-se de maneira expressa e clara que o objetivo do referido seguro é garantir ao segurado uma indenização pelos prejuízos causados aos bens dados em garantia à operação de crédito rural e que tenham sido segurados, diretamente causados por um ou mais riscos cobertos de acordo com a previsão da apólice.*
>
> *Tanto é assim que a cláusula 6 da apólice em questão especifica dentre os bens segurados, os produtos agropecuários colhidos dados em garantia, isto é, aqueles fora do campo de cultivo. Aliás, a minuta contratual ainda ressalva de forma expressa que a lavoura e as plantações em pé, assim como os respectivos produtos não colhidos não compreendem os bens objeto do seguro (f. 265)."*

De mais a mais, mesmo que a parte requerida não tenha juntado o contrato de seguro de penhor rural, tal fato não leva à procedência do pedido, porquanto ficou demonstrado nos autos, através das condições gerais, que o contrato de seguro de penhor rural abarca somente os produtos colhidos e que estão fora do campo de cultivo, o que não é o caso do autor, que sequer chegou a realizar a colheita.

Outrossim, destaco que houve a expressa pactuação do seguro PROAGRO, que é de iniciativa do governo federal e regulado pela Lei n. 8.171/91, onde assegura o adimplemento de financiamentos rurais de custeio agrícola quando a lavoura amparada tiver sua receita reduzida por causa de eventos climáticos ou pragas e doenças sem controle, o que parece ser o caso do autor, já que a lavoura sequer chegou a ser colhida.

Tanto é verdade que assim disciplina a referida legislação:

> *"Art. 59. O Programa de Garantia da Atividade Agropecuária - PROAGRO será regido pelas disposições desta Lei e assegurará ao produtor rural, na forma estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional:*

I - a exoneração de obrigações financeiras relativas a operação de crédito rural de custeio cuja liquidação seja dificultada pela ocorrência de fenômenos naturais, pragas e doenças que atinjam rebanhos e plantações;

II - a indenização de recursos próprios utilizados pelo produtor em custeio rural, quando ocorrer perdas em virtude dos eventos citados no inciso anterior.

Art. 60. O Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (Proagro) será custeado:

I - por recursos provenientes da participação dos produtores rurais;

II - por recursos do Orçamento da União e outros recursos que vierem a ser alocados ao programa;

III - pelas receitas auferidas da aplicação dos recursos dos incisos anteriores.

[...]

Art. 65. O Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (Proagro) cobrirá integral ou parcialmente:

I - os financiamentos de custeio rural;

II - os recursos próprios aplicados pelo produtor em custeio rural, vinculados ou não a financiamentos rurais.

[...]

Art. 66-A. O Proagro será administrado pelo Banco Central do Brasil, conforme normas, critérios e condições definidas pelo Conselho Monetário Nacional."

Contudo, referida indenização (PROAGRO), se devida, deve ser buscada pelas vias próprias, não constituindo a presente demanda o meio adequado para tal, tendo em vista que o feito deve ficar restrito somente a alegada falha na prestação dos serviços ofertados pelos requeridos, o que, a toda evidência, não ficou demonstrado.

Destarte, não há falar na procedência do pedido.

Pelo exposto, conheço do recurso, rejeito as preliminares e, no mérito, nego-lhe provimento.

Nos moldes do artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro para 12% sobre o valor da causa os honorários advocatícios devidos ao patrono da parte apelada.

O que é o Proagro – f. 287 e 289 – Aqui fala que a instituição financeira é responsável por contratar o seguro.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, rejeitaram as preliminares e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha

Relator, o Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Eduardo Machado Rocha, Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo e Des. Julizar Barbosa Trindade.

Campo Grande, 26 de abril de 2022.

***

2ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0827834-05.2018.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Eduardo Machado Rocha

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO FAIXA DE PEDESTRE – CULPA DO CONDUTOR DO VEÍCULO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO – DANOS MORAIS E ESTÉTICOS – DEVIDOS – QUANTUM INDENIZATÓRIO – MANTIDOS – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Comprovada a culpa do condutor do veículo, outra não é a conclusão senão a responsabilização de forma objetiva e solidária do seu proprietário, pois responsável pelo fato da coisa (Código Civil, art. 942).

II. Evidente que o sinistro causou à autora transtorno e instabilidade emocional que vão muito além de meros aborrecimentos, pois, em decorrência da lesão de fratura de platô tibial lateral, sofreu redução parcial do membro inferior esquerdo.

III. A fixação do montante referente a indenização pelo dano moral deve aproximar-se criteriosamente do necessário à compensação da vítima pelo abalo sofrido e do valor adequado ao desestímulo da conduta ilícita, atendendo sempre ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Atendidos tais parâmetros, não comporta redução o quantum indenizatório fixado em primeiro grau (R$ 10.000,00).

IV. O dano estético representa qualquer alteração externa da aparência humana que, em relação a situação anterior, promova piora estética da pessoa. Quantum indenizatório arbitrado em R$ 10.000,00, que respeita os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, assim como as particularidades do caso em concreto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 27 de maio de 2022.

Des. Eduardo Machado Rocha

Relator do processo

Vistos etc.

1 – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE (art. 1.010, §3º, do NCPC e enunciado 99 do FPPC)

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

2 - RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Eduardo Machado Rocha.

J. V. do N., inconformado com a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, nos autos da Ação de Reparação de Danos Morais e Estéticos movida por C. M. T., interpõe apelação cível, objetivando a reforma da sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na exordial.

Nas razões recursais, alega que não pode ser responsabilizado pelo sinistro, tendo em vista que o veículo foi vendido para Francisco de Assis da Silva em meados de janeiro de 2017, ou seja, antes do acidente.

Sustenta que a Súmula n. 132 do Superior Tribunal de Justiça deixa claro que não há responsabilização do antigo proprietário do veículo em virtude da ausência de registro da transferência.

Alega não praticou ato ilícito capaz de ensejar sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos.

Defende que o valor da condenação deve ser reduzido em observância ao princípio da razoabilidade.

Destarte, requer o provimento do recurso.

Em contrarrazões, a apelada manifesta-se pelo desprovimento do apelo (f. 299-301).

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Eduardo Machado Rocha. (Relator(a))

J. V. do N., inconformado com a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, nos autos da Ação de Reparação de Danos Morais e Estéticos movida por C. M. T., interpõe apelação cível, objetivando a reforma da sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na exordial.

Considerações iniciais

A autora alegou, em síntese, que foi vítima de acidente de trânsito que ocorreu por culpa exclusiva do requerido Francisco, que dirigia veículo de propriedade do requerido J. V. do N.. Aduziu ainda que, em decorrência do sinistro, sofreu fratura na tíbia-esquerda e lesão corto-contusa, além de várias escoriações por todo o corpo, sendo necessária intervenção cirúrgica para o devido tratamento.

Por tais razões, ingressou com a presente demanda, objetivando a condenação dos requeridos ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos sofridos.

O requerido Francisco de Assis da Silva Alves, embora devidamente citado, deixou de apresentar contestação (f. 229), motivo pelo qual foi decretada a sua revelia, nos termos do art. 344, do CPC.

Já o requerido J. V. do N., apresentou contestação, defendendo pela improcedência dos pedidos (f. 251-259).

Instruído o feito, sobreveio sentença de procedência, contendo seu dispositivo o seguinte teor (f. 274-278):

> *"Isto posto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito da lide e* ***julgo PROCEDENTE*** *a demanda proposta por C. M. T. em face de FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA ALVES e J. V. DO N. para condenar, solidariamente, os requeridos:*
>
> *A) ao pagamento de* ***indenização por danos morais*** *no montante de* ***R$ 10.000,00 (dez mil reais)****, acrescido de juros de mora, nos termos do art. 406, do Código Civil, a contar da data do acidente (21.06.2017, f. 22), e de correção pelo IGP-M/FVG, a contar da presente sentença.*

> *B) ao pagamento de **indenização por danos estéticos** no valor de **R$ 10.000,00 (dez mil reais)**, acrescido de juros de mora, nos termos do art. 406, do Código Civil, a contar da data do acidente (21.06.2017, f. 22), e de correção pelo IGP-M/FVG, a contar da presente sentença.*
>
> *Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno os requeridos ao pagamento de custas processuais, despesas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil/2015.*
>
> *Ressalto que a verba sucumbencial ficará suspensa com relação ao requerido J. V. DO N., por ser beneficiário da Justiça gratuita (item 1.1 desta sentença).”*

Irresignado, o requerido J. V. do N. recorre a esta Corte.

Nas razões recursais, alega que não pode ser responsabilizado pelo sinistro, tendo em vista que o veículo foi vendido para Francisco de Assis da Silva em meados de janeiro de 2017, ou seja, antes do acidente.

Sustenta que a Súmula n. 132 do Superior Tribunal de Justiça deixa claro que não há responsabilização do antigo proprietário do veículo em virtude da ausência de registro da transferência.

Alega não praticou ato ilícito capaz de ensejar sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos.

Defende que o valor da condenação deve ser reduzido em observância ao princípio da razoabilidade.

Destarte, requer o provimento do recurso.

Em contrarrazões, a apelada manifesta-se pelo desprovimento do apelo (f. 299-301).

Feitos estes esclarecimentos, passos ao exame do recurso.

Do dever de indenizar

Pois bem. Estabelecem os artigos 186 e 927 do Código Civil:

> *“Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.*
>
> *“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.*

Para que a responsabilidade civil por ato ilícito possa ser atribuída a alguém é necessário que tenha havido uma conduta ativa ou omissiva voluntária, negligente ou imprudente e que tal conduta tenha violado direito e causado dano a outrem.

Logo, para a configuração da responsabilidade civil, segundo Carlos Roberto Gonçalves, quatro condições são indispensáveis: ação ou omissão, culpa ou dolo, dano e nexo de causalidade.

No caso dos autos, tanto o dano quanto o nexo de causalidade restaram incontroversos diante dos elementos probatórios que demonstraram a existência do acidente e os danos suportados pela autora.

A documentação encartada aos autos demonstrou que o possível fator preponderante do acidente foi em decorrência da falta de atenção do requerido Francisco na condução do veículo.

De acordo com a narrativa do boletim de ocorrência n. 03005/2017 emitido pela Polícia Militar de Trânsito (f. 20-27), o requerido Francisco trafegava na rua Presidente Antônio Carlos, no sentido leste/oeste, quando atropelou a autora que atravessava na faixa de pedestres.

Logo, inegável a responsabilidade do requerido Francisco, na medida em que lhe competia dar à pedestre a prioridade de travessia sobre a faixa de pedestre, conforme assegurado pelo Código de Trânsito Brasileiro (arts. 29, § 2º e 44).

Do mesmo modo, estando demonstrada a culpa do condutor do veículo, outra não é a conclusão senão a responsabilização de forma objetiva e solidária do seu proprietário (requerido J. V. do N.), pois responsável pelo fato da coisa (Código Civil, art. 942).

Aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, em matéria de acidente automobilístico, o proprietário do veículo responde objetiva e solidariamente pelos atos culposos de terceiro que o conduz e que provoca o acidente, pois, sendo o automóvel um veículo perigoso, o seu mau uso cria a responsabilidade pelos danos causados a terceiros. A propósito:

> *"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. IRMÃO DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. Segundo a jurisprudência do STJ, o proprietário do veículo responde solidariamente pelos danos decorrentes de acidente de trânsito causado por culpa do condutor, pouco importando que ele não seja seu empregado ou preposto, ou que o transporte seja oneroso ou gratuito. Precedentes. (...)" (AgInt no AgInt no AREsp 982.632/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 22/06/2018).*
>
> *"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC/1973. ART. 131 DO CPC/1973. AÇÃO MOVIDA CONTRA A LOCADORA DO VEÍCULO (PROPRIETÁRIA) E A LOCATÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÚMULA 492 DO STF. (...) 3. Em acidente automobilístico, o proprietário do veículo responde objetiva e solidariamente pelos atos culposos de terceiro que o conduz, pouco importando que o motorista não seja seu empregado ou preposto,* ***uma vez que sendo o automóvel um veículo perigoso, o seu mau uso cria a responsabilidade pelos danos causados a terceiros. 4. Provada a responsabilidade do condutor, o proprietário do veículo fica solidariamente responsável pela reparação do dano, como criador do risco para os seus semelhantes****. (REsp 577902/DF, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2006, DJ 28/08/2006) 5. Há responsabilidade solidária da locadora de veículo pelos prejuízos causados pelo locatário, nos termos da Súmula 492 do STF, pouco importando cláusula consignada no contrato de locação de obrigatoriedade de seguro. 6. Recursos especiais não providos." (REsp 1354332/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 21/09/2016) (grifei)*

Em igual sentido, segue precedentes deste Tribunal:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO REGRESSIVA – SEGURADORA-ACIDENTE DE TRÂNSITO – LEGITIMIDADE PASSIVA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA – RECURSO DESPROVIDO. 1 - Consoante orientação perfilhada na jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça, "em matéria de acidente automobilístico, o proprietário do veículo responde objetiva e solidariamente pelos atos culposos de terceiro que o conduz e que provoca o acidente, pouco importando que o motorista não seja seu empregado ou preposto, ou que o transporte seja gratuito ou oneroso, uma vez que sendo o automóvel um veículo perigoso, o seu mau uso cria a responsabilidade pelos danos causados a terceiros" (Resp 577.902/DF, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado*

em 13/06/2006). 2 – Recurso desprovido." (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1406645-17.2021.8.12.0000, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vladimir Abreu da Silva, j: 31/05/2021, p: 08/06/2021)

"EMENTA – APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE COBRANÇA – ACIDENTE DE TRÂNSITO – DESRESPEITO A SINALIZAÇÃO DA PLACA DE PARE – PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE MEDICAMENTOS ADQUIRIDOS COMPROVADOS – DESNECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO – RECURSO DO REQUERIDO DESPROVIDO – RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. Prevalece na doutrina e na jurisprudência a exegese no sentido de que o proprietário do veículo responde, civil e solidariamente com o condutor, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do automóvel. Restando devidamente comprovado os gastos despendidos com medicamentos decorrentes do acidente, o ressarcimento destes é medida que se impõe." (TJMS. Apelação Cível n. 0014617-35.2012.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 12/09/2017, p: 13/09/2017)

Cumpre ressaltar que o recorrente não logrou êxito em provar que, de fato, não era mais o proprietário do veículo envolvido no acidente que vitimou a autora. Além da falta de registro, não há evidência da efetiva tradição do veículo, razão pela qual, resta inaplicável a Súmula n. 132 do STJ e, por consequência, deve ser solidariamente responsável por todos os aspectos e consequências patrimoniais, no que tange a indenizar a vítima.

Danos morais

A Constituição Federal, em seu artigo 1.º, inciso III, consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Ao assim fazer, conferiu ao dano moral uma nova feição, haja vista que a dignidade humana é a base dos valores morais, na qual se inserem os direitos à honra, à vida privada, à intimidade, à imagem, nome, liberdade, dentre outros atributos da personalidade.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

"Dano moral, à luz da Constituição vigente, em sentido amplo é a agressão a um bem ou atributo da personalidade e, em sentido estrito, é agressão à dignidade humana. Que consequências podem ser extraídas daí? A primeira diz respeito à própria configuração do dano moral. Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequências. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém" (Programa de Responsabilidade Civil, Editora Atlas, 11ª ed., p. 111-112).

Em suma, dano moral deve ser entendido como a violação do direito à dignidade.

No caso em apreço, é evidente que o acidente de trânsito narrado nos autos gerou ofensa à personalidade da autora capaz de ensejar danos extrapatrimoniais, porquanto sofreu fratura de platô tibial lateral que acarretou na redução parcial do membro inferior esquerdo.

Desse modo, não restam dúvidas que o sinistro causou transtorno e instabilidade emocional que vão muito além de meros aborrecimentos.

Sopesados tais vetores, bem como considerando a gravidade da conduta e as consequências do evento danoso, e ainda levando em conta a capacidade dos ofensores, reputo adequada a indenização fixada pelo magistrado a quo em R$ 10.000,00 que serão arcados pelos requeridos de forma solidária.

Tal montante atende aos princípios da razoabilidade e da moderação, considerando não só a proporção do dano como também a capacidade econômica, além de estar em consonância com os precedentes desta Câmara Cível.

Danos estéticos

No tocante aos danos estéticos, entende-se que é toda alteração morfológica do indivíduo, abrangendo as deformações, marcas, cicatrizes etc., que acarreta no sujeito lesão desgostante ou até mesmo complexo de inferioridade, vergonha entre outros.

Enéas de Oliveira Matos preleciona que para a sua caracterização é essencial a prova da ocorrência do dano, a qual deverá ser realizada por perícia médica, que, seguindo os critérios do estado da arte, deverá responder se o evento danoso causou, ou não, uma ofensa certa à integridade da pessoa humana, bem como se essa ofensa é permanente, não se aceitando a passageira ou recuperável. (MATOS, Eneas de Oliveira. Dano moral e dano estético. Rio de Janeiro: Renovar, 2011)

Conforme bem explicitado por Maria Helena Diniz:

> *"O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleição, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. Ex: mutilações (ausência de membros, orelhas, nariz, braços ou pernas etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabeleira ou pela maquilagem; perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em consequência do evento lesivo. Realmente, o Código Civil, no art. 1.538, §§ 1º e 2º, ao utilizar os termos aleijão e deformidade, alargou o conceito de dano estético". (Curso de direito civil brasileiro. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, vol. VII, p. 61-63).*

A título de esclarecimento, vale salientar ainda, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 387, com o seguinte enunciado:

> *"É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral."*

In casu, o laudo pericial acostado aos autos demonstra que o acidente deixou cicatrizes cirúrgicas e limitações de movimentos e força do membro inferior esquerdo (f. 136-146).

Dessa forma, o dano estético fixado em R$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo magistrado atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a real proporção do dano, a capacidade socioeconômica e financeira das partes, o grau de culpa dos ofensores e a finalidade educativa da indenização, sem importar enriquecimento injustificado.

Assim, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

Por conseguinte, nos termos do art. 85, §11, do CPC, majoro a verba honorária fixada em favor do patrono da apelada para 12% sobre o valor da condenação, ficando sobrestada a exigibilidade nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Eduardo Machado Rocha

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Eduardo Machado Rocha

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Eduardo Machado Rocha, Des. Nélio Stábile e Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo.

Campo Grande, 27 de maio de 2022.

***

2ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0800509-69.2020.8.12.0006 - Camapuã

Relator Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO COM ABATIMENTO DE PREÇO, REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – COMPRA E VENDA DE SEMENTES DE PASTAGEM – OFERTA DE OUTROS SERVIÇOS – SEMEADEIRA, COM REGULAGEM – ACOMPANHAMENTO DE PLANTIO – RELAÇÃO DE CONSUMO – FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OFERTADOS – AUSÊNCIA DE REGULAGEM CORRETA DA SEMEADEIRA QUE IMPLICOU A DISPENSAÇÃO DE NUMERO MAIOR DE SEMENTES – PREJUÍZO AO CONSUMIDOR – DANO MATERIAL COMPROVADO – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO – COMPENSAÇÃO COM O CRÉDITO DO FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A relação do proprietário de área rural que adquire sementes de pastagem, para formação de pasto, com a empresa que comercializa as sementes é de consumo, já que evidenciadas as figuras do consumidor e do fornecedor.

2. A empresa que comercializa sementes e para ter a preferência do consumidor oferta outros serviços como frete, semeadeira, com a regulagem, e acompanhamento do plantio se responsabiliza pela qualidade dos serviços ofertados, respondendo por prejuízo que vier a causar ao consumidor pela falha na prestação desses serviços.

3. O crédito do consumidor pode ser compensado com aquele do fornecedor de produtos e serviços, quando tal medida fizer parte de seus pedidos.

4. Não se configura dano moral o mero aborrecimento normal, que pode ocorrer nas relações comerciais do cotidiano.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 14 de junho de 2022.

Des. Fernando Mauro Moreira Marinho - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Trata-se de procedimento recursal de apelação cível interposto por M. H. G. contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Camapuã, nos autos da ação de rescisão contratual parcial, com abatimento de preço, cumulada com reparação de danos materiais e morais, movida em face de G. B. N. EIRELI, América Sementes de Pastagem, que julgou improcedente o pedido da demanda principal ajuizada por M. H. G. e julgou parcialmente procedente a reconvenção para condenar a reconvinda ao pagamento de R$ 11.900,00.

Alega, em síntese, que:

1) celebrou com a recorrida negócio de compra de sementes e prestação de serviço de assessoramento no plantio e fornecimento de equipamentos, assim, incontroversa a comercialização de produto e serviço entre as partes, o que determina a relação de consumo havida e a necessidade de submissão do caso às regras protetivas pertinentes, devendo haver na hipótese a inversão dos ônus da prova, em razão da hipossuficiência técnica da recorrente;

2) houve falha na prestação do serviço da recorrida, uma vez que foi prometido, junto com a compra das sementes, que a apelante teria acompanhamento técnico, empréstimo de equipamento e regulagem do equipamento para plantio tudo prestado pela requerida; após o serviço contratado, em razão de falha na regulagem dos equipamentos, foi possível o plantio em apenas 50 hectares, sendo que a área total contratada era de 110 hectares;

3) diz que não discute a qualidade das sementes, mas a falha na realização do plantio, que lhe causou enorme prejuízo financeiro, restando evidente a falha na prestação do serviço, considerando que a autora somente adquiriu as sementes da requerida porque lhe foi prometido todo o suporte técnico e de equipamentos, o que não ocorreu.

4) assim, a sentença combatida deve ser reformada para julgar procedentes seus pedidos e improcedente a reconvenção.

Pede provimento do recurso.

Em contrarrazões, a apelada rebate os argumentos da apelante e pede o desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. (Relator)

Trata-se de procedimento recursal de apelação cível interposto por M. H. G. contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Camapuã, nos autos da ação de rescisão contratual parcial, com abatimento de preço, cumulada com reparação de danos materiais e morais, movida em face de G. B. N. EIRELI, A. S. de P., que julgou improcedente o pedido da demanda principal ajuizada por M. H. G. e julgou parcialmente procedente a reconvenção para condenar a reconvinda ao pagamento de R$ 11.900,00.

Como relatado, afirma a recorrente que celebrou com a recorrida negócio de compra de sementes e prestação de serviço, o que determina que a relação havida entre as partes seja de consumo e como tal deva se submeter à norma protetiva pertinente, com a consequente inversão dos ônus da prova, em razão da hipossuficiência técnica da recorrente.

Pontuou que no caso houve falha na prestação do serviço da recorrida, uma vez que foi prometido, junto com a compra das sementes, que a apelante teria acompanhamento técnico, empréstimo de equipamento e regulagem do equipamento para plantio, tudo prestado pela requerida, mas que após o serviço contratado, em razão de falha na regulagem dos equipamentos, foi possível o plantio em apenas 50 hectares, sendo que a área total contratada era de 110 hectares. Nesse viés, vejo que de fato não há dúvida quanto à relação de consumo no caso, já que a recorrente adquiriu sementes de pastagens da recorrida, para plantio em fazenda de sua propriedade, evidenciando-se perfeitamente as figuras do consumidor e do fornecedor/prestador de serviços.

É fato incontroverso nos autos a compra e venda de sementes e o fato de que a discussão travada não se refere à qualidade ou eficiência dos produtos adquiridos, a controvérsia reside em verificar a responsabilidade da requerida pela falha na regulagem da semeadeira, que teria determinado a dispensação de quantidade

maior de sementes durante o plantio, ocasionando prejuízo à autora, uma vez que o produto adquirido não foi suficiente para cobrir nem 50% da área a ser plantada.

De acordo com a inicial e com o seu depoimento pessoal, a autora afirma que estava em dúvida sobre qual semente adquirir, por não ter experiência no ramo, considerando que havia adquirido a área rural fazia pouco tempo e que era a primeira vez que realizava o plantio de sementes de pastagem, em razão disso foi orientada pelo vendedor da requerida, de nome Júnior, para adquirir as sementes VC 80, e que caso ela optasse por comprar o produto naquele estabelecimento ela não arcaria com o custo do frete, já que a entrega seria por conta da empresa, também seria concedida a semeadeira elétrica e o acompanhamento do plantio, com a regulagem daquela máquina, para o melhor aproveitamento das sementes.

A quantidade vendida, segundo ela afirmou e de acordo com o que o vendedor teria lhe afirmado, seria suficiente para cobrir todo o pasto, com área de 110 hectares.

Conforme se extrai dos autos, a apelante anexou conversas por meio de whatsapp que teve com o vendedor Júnior, que também prestou depoimento na fase de instrumento, que confirmou ter negociado a venda das sementes com a autora, sendo a pessoa de A. J. X. de M. J., documento esse não contestado pela requerida, onde se aufere o seguinte diálogo (f. 148-149):

“ Boa tarde, segue cotação

Vc 80 vc tem?

Tem tbm

R$ 21,10 Marandú VC 80% - 8kg/há

R$ 43,00 Dictyoneura VC 70%

-1,5Kg/ha

Posto na fazenda

Semeadeira elétrica

Acompanhamento no início do plantio

Regulagem da semeadeira

Estou a disposição pra negociar.

(...)

Grafitadas são VC mais altos e 149,00 por ha

VC 50% são metade semente e metade palha

Grafitada são sementes de 80%

Com adição do grafite

Com a semeadeira elétrica, você tem muito mais qualidade na formação

Eu seguro o pagamento 30 dias

Preço a vista.”

Gizo que foi o vendedor quem mencionou que na compra das sementes a autora não arcaria com o frete, teria a semeadeira elétrica para o plantio, acompanhamento no início do plantio e regulagem da semeadeira.

No seu depoimento prestado em Juízo a pessoa de Júnior, ouvido na qualidade de informante, afirmou que foi ele quem realizou a negociação das sementes com a autora e que teria sido ela quem teria pedido emprestado a semeadeira, bem como solicitado assistência técnica e que por amizade a um terceiro conhecido da recorrente eles teriam emprestado a referida máquina e se comprometido a fazer a regulagem. Alegou que foi até a fazenda da autora, soltou o plantio e orientou o empregado dela sobre o modo de usar o equipamento.

Disse que ao ser chamado para verificar a regulagem da máquina ele teria observado que continuava a mesma sem alteração e que a dispensação de sementes além do normal teria ocorrido em razão de alguns pontos o terreno era arenoso, fato mencionado a ele pelo empregado que dirigia a trator, o que teria interferido na velocidade do trator e por consequência em dispensação de maior quantidade de sementes. Confirmou que inicialmente a autora queria comprar sementes Vc 50%, mas que em razão dela ter pedido a semeadeira emprestado foi orientada a adquirir a semente de Vc 80% compatível com a plantadeira, mas que a escolha teria sido dela em comprar a semente Vc 80%.

Confrontando o depoimento de Júnior e as conversas feitas entre ele e a autora por whatsapp, juntadas às f. 148-149, constata-se que a versão desta guarda merece acolhimento, já que sua alegação encontra respaldo no referido documento que, como dito, não foi contestado pela requerida.

Assim, diversamente do que alegou a recorrida, não foi a autora quem pediu a plantadeira (semeadeira) emprestado e por liberalidade a requerida a emprestou e ainda se dispôs a prestar assistência com relação à regulagem da máquina, mas foi a própria vendedora quem ofertou o equipamento como forma de conseguir realizar a venda e conquistar a cliente, sendo inconteste que a oferta incluiu o frete (entrega das sementes na fazenda sem custo para a autora), o disponibilização da semeadeira elétrica, o acompanhamento no ínicio do plantio e a regulagem da semeadeira.

Conforme salientou a recorrente, diante da oferta da recorrida e confiando que por se tratar de empresa com experiência no mercado, adquiriu as sementes na quantidade que foi orientada a comprar e que seria suficiente para cobrir toda a área de pastagem, e além disso lhe foi garantido que haveria a regularem da semeadeira e acompanhamento no início do plantio, justamente porque não havia pessoa capacitada para o manejo da semeadeira, que no caso era o empregado da autora (seu capataz) como afirmou em sua inicial e no seu depoimento prestado em Juízo.

Tenho que no caso, caberia à requerida, por meio de seu preposto (a pessoa de Júnior) que foi quem se comprometeu a acompanhar o início do plantio da semente e regulagem da semeadeira, quando foi informado pelo empregado da autora, de que havia alteração na velocidade do trator nas áreas mais arenosas, o que teria culminado na dispensação maior de sementes nesses locais, ter avisado à autora, cientificando-a sobre esse fato e ainda de que possivelmente seria necessário adquirir mais sementes para que fosse possível cobrir toda a área de pasto, mas tal não foi o que ocorreu, fazendo ela crer que estava tudo ocorrendo dentro do combinado.

Dessa maneira, entendo que, mesmo que a atividade da empresa requerida não seja assistência ou acompanhamento técnico para o plantio das sementes que comercializa, a partir do momento em que vinculou a venda do produto à oferta de outros serviços, com a finalidade de obter a preferência do cliente, não pode agora querer se esquivar e não se responsabilizar pela falha na prestação do serviço a que se comprometeu a realizar.

É certo que a recorrida tendo se responsabilizado pela regulagem da semeadeira e pelo acompanhamento do plantio, deveria ter orientado a recorrente, que afirmou não ter experiência no ramo, sobre as deficiências encontradas na área de plantio (áreas arenosas) que comprometeram o melhor aproveitamento e distribuição das sementes, como assim não procedeu e por não ter prestado o serviço na forma e modo convencionados deve responder pelos danos ocasionados à autora.

Nesse passo, a autora afirma que seu prejuízo material seria correspondente a 60 hectares da área não plantada, já que as sementes adquiridas foram suficientes apenas para o plantio de um pouco mais de 50 hectares de uma área total de 110 hectares. De outro lado, Júnior, em seu depoimento em Juízo afirma que a área do plantio foi de aproximadamente 70% a 80%.

Ante tal, tendo em vista o que se trata de relação de consumo e que a requerida não trouxe qualquer elemento apto a infirmar as alegações da autora e que confirmasse os fatos narrados por seu preposto, deve ser considerado que o prejuízo da autora se deu em relação ao restante da área que não foi plantada, correspondente a 60 hectares.

Assim, para ressarcir os prejuízos materiais da recorrente, caberá à requerida entregar à autora a quantidade de sementes da mesma qualidade suficientes para cobrir a área restante de pasto, equivalente a 60 hectares, ou o valor equivalente, podendo compensar com o crédito relativo às parcelas em aberto.

Quanto aos danos morais, tenho que no caso não há falar em indenização a tal título, considerando que a questão trazida não ultrapassa o mero aborrecimento, que podem ocorrer em negócios da espécie.

Diante dessas considerações, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão de primeiro grau e julgar parcialmente procedente o pedido da autora da demanda principal, para condenar a requerida a compensar do seu crédito com a autora (duas parcelas restantes da primeira compra de sementes) o valor correspondente à quantidade de sementes que seriam suficientes para o plantio da área de 60 hectares de pasto, ou seja, 670,9090 unidades (considerando que 1230 unidades seriam suficientes para o plantio de 110 hectares, o que não foi possível pela desregulagem da semeadeira) que deverá ser apurado de acordo com o valor da semente na data do efetivo pagamento.

O valor do crédito da requerida deverá ser apurado de acordo com o valor da semente adquirida pela autora (1.230 unidades do produto Brachiaria Brizantha cv Marandu), na data do trânsito em julgado desta decisão, sendo correspondente a duas parcelas (do total de três parcelas), do valor total apurado.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha

Relator, o Exmo. Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Des. Eduardo Machado Rocha e Des. Nélio Stábile.

Campo Grande, 14 de junho de 2022.

***

2ª Câmara Cível

Apelação / Remessa Necessária n.º 0806175-32.2021.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO *WRIT* CONTRA LEI EM TESE – AFASTADA – MÉRITO – ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – DIFAL – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS A CONSUMIDOR FINAL – TEMA 1093 – MODULAÇÃO DE EFEITOS – RESSALVADAS AÇÕES JUDICIAIS EM CURSO – REFORMA DA SENTENÇA PARA CONCEDER A SEGURANÇA DENEGADA NA ORIGEM – RECURSO PROVIDO.

1. Não há falar em ofensa à Súmula n.º 266, do STF, nem sequer em ausência de ato coator em se tratando de mandado de segurança preventivo, pois, embora não indicado precisamente qual o ato administrativo de cobrança, é evidente o justo receio de que venha a ser efetivado pela autoridade administrativa tributária, em razão das legislações até então vigentes, o que é suficiente para impetração do *mandamus*.

2. É inconstitucional a cobrança do Diferencial de Alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (Difal/ICMS), introduzida pela EC n.º 87/2015, sem a edição de Lei Complementar para disciplinar esse mecanismo de compensação. Precedente vinculante do STF.

3. A fim de evitar efeitos econômicos severos aos Estados, o STF, modulando os efeitos de sua decisão, determinou que a decisão produzirá efeitos somente a partir de 2022, dando oportunidade ao Congresso Nacional para que edite Lei Complementar sobre a questão, ressalvando, todavia, dessa regra de modulação os casos do Simples Nacional, em operações realizadas após 18/02/2016 (Cláusula nona do Convênio Confaz 93/2015, na data de concessão da medida cautela na ADI 5464), bem como as ações judiciais em curso, como ocorre na hipótese.

4. Considerando que foi afastada a incidência da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS, por consequência, também deve ser afastada a cobrança do FECOMP, pois este é vinculado ao ICMS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade e com o parecer, afastaram as preliminares e deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator .

Campo Grande, 31 de maio de 2022

Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Trata-se de procedimento recursal de Apelação Cível interposta por Icomm Group S/A contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da comarca de Campo Grande/MS que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado do Mato Grosso do Sul, julgou improcedente a ação mandamental, resolvendo o feito no mérito e, de acordo com o parecer ministerial, denegando a segurança. Condenou a impetrante ao pagamento das custas processuais. Deixou de condena-la ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção aos enunciados das Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ.

Alega, em síntese, que:

a) O Plenário do STF reconheceu, em 24.02.2021, nos julgamentos do Tema 1093 e da ADI 5469, a inconstitucionalidade da cobrança do DIFAL previsto na EC 87/2015 sobre operações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes enquanto não editada a necessária lei complementar veiculando as normas gerais da exação, fixando-se no Tema 1093;

b) as ações ajuizadas até a data da publicação da ata de julgamento são consideradas como "ações em curso" para fins de aplicação ou não da modulação de efeitos preconizada nos citados precedentes;

c) estando ressalvada da modulação, a inconstitucionalidade da cobrança da exação em debate no caso concreto possui efeitos ex tunc, isto é, o STF declarou a exação inconstitucional desde a instituição da sua cobrança no caso concreto;

d) não há fundamento jurídico apto a justificar a manutenção da cobrança do tributo já declarado por inconstitucional pela Corte Suprema em dois julgamentos cujos resultados vinculam objetivamente este órgão jurisdicional;

e) é notória a necessidade de regulamentação de normas gerais em matéria tributária por meio de lei complementar, eis que o comando deriva de expressa exigência do art. 146, III, "a", da CF/88;

f) a exigência do DIFAL viola o art. 146, III, "a", da CF/88, que exige a regulamentação das regras gerais em matéria tributária por meio de lei complementar inexistente até o momento, sendo insuficiente as disposições da EC 87/15 para viabilizar a regulamentação do DIFAL pelo Convênio ICMS 93/15;

g) a exigência do DIFAL pelo aludido Convênio também contraria o art. 155, § 2º, XII, "a", "d", e "i", da CF/8810, dado que a norma estabeleceu, ilegalmente, quem serão os contribuintes do DIFAL e a localidade em que o tributo deverá ser recolhido;

h) a competência legislativa – tanto a suplementar quanto a plena –outorgada às Unidades Federativas na hipótese de insuficiência ou ausência de lei complementar nacional por força do art. 24. §§ 2º e 3º, da CF/88, não permite que tais entes regulamentem e instituam, através de lei local, a cobrança do DIFAL incidente em operações de vendas interestaduais para consumidor final não contribuinte do imposto, em razão do critério da especialidade;

i) afastada a exigência da alíquota do DIFAL nas vendas interestaduais realizadas a destinatários não contribuintes situados nesta Unidade Federativa, não mais se sustenta a exigência do Adicional do FECP nas mesmas operações.

Requer, *in fine*, o provimento do recurso, a fim de que seja definitivamente afastada a cobrança do DIFAL e do adicional do FECP incidente sobre operações interestaduais de venda de mercadorias.

Contrarrazões às f. 477-541.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às f. 568-578.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. (Relator(a))

Trata-se de procedimento recursal de Apelação Cível interposta por Icomm Group S/A contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da comarca de Campo Grande/MS que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado do Mato Grosso do Sul, julgou improcedente a ação mandamental, resolvendo o feito no mérito e, de acordo com o parecer ministerial, denegando a segurança. Condenou a impetrante ao pagamento das custas processuais. Deixou de condena-la ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção aos enunciados das Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ.

Preliminares de impossibilidade de utilização do *writ* contra lei em tese e ausência de interesse de agir:

O apelado, em contrarrazões, suscita preliminares de impossibilidade de utilização do *writ* contra lei em tese e ausência de interesse de agir.

O presente mandado de segurança é preventivo, isto é, foi ajuizado a fim de evitar lesão à direito, consistente na cobrança indevida do tributo.

Embora não tenha sido indicado precisamente qual o ato administrativo de cobrança, foi demonstrado o justo receio de que venha a ser efetivado pela autoridade administrativa tributária, em razão das legislações até então vigentes, o que é suficiente para impetração do *mandamus*.

Conforme ponderou o Magistrado de primeiro grau (f. 413):

> *"(...) Primeiramente, afasto as preliminares arguidas nas informações prestadas pelo IMPETRADO.*
>
> *É que, tratando-se de mandado de segurança preventivo, para evitar ou mesmo impedir futuras cobranças do DIFAL e do adicional do FECP, não há falar-se em ausência de ato coator, tampouco em falta de interesse de agir da IMPETRANTE.*
>
> *Isto porque, como é sabido, em operações comerciais feitas à distância, até mesmo em sites eletrônicos, é comumente exigido o imposto, já que as mercadorias são destinadas a consumidores finais não contribuintes do ICMS.*
>
> *Portanto, na possibilidade de cobrança do diferencial do imposto, dada a atividade desenvolvida, o interesse da IMPETRANTE é patente em impetrar o presente mandado de segurança, eis que tendente a garantir direito líquido e certo que entende possuir.*
>
> *Nesse contexto, a pretensão posta mostra-se, além útil e necessária, adequada à finalidade a que se destina, donde se entende por presente o interesse de agir sempre que ameaçado ou efetivamente violado um direito da parte.*
>
> *Ademais, ao contrário do alegado na defesa, este mandado de segurança não se presta a impugnar lei em tese, visto que, segundo se depreende dos autos, não há conduta concreta realizada pela autoridade que possa lesar a IMPETRANTE, uma vez que esta busca evitar a cobrança do imposto, questionando a maneira de estipulação do tributo conhecido como DIFAL. (...)"*

No que se refere à preliminar de ausência de interesse de agir, alegou o impetrado que não houve comprovação de qualquer ato coator ou mesmo ameaça de sua ocorrência.

Ao contrário do que sustenta o recorrido, trata-se de mandado de segurança preventivo, que pressupõe justamente a inexistência de ato coator, mas tão somente a probabilidade de que venha a existir.

A questão posta em discussão é concreta e se consubstancia na conduta da autoridade coatora que está a exigir tributo sobre uma determinada situação que, ao ver do impetrante, não constitui fato gerador previsto na legislação de regência. Não se trata de utilização de mandado de segurança contra lei em tese, mas sim de seu manejo contra ato direto do Poder Executivo, que fundamentado em Decreto Estadual vem impondo o recolhimento de ICMS por aquisição de mercadorias em outros Estados, sob pena de retenção.

Aliás, vale aqui ressaltar que a Lei n.º 12.016/2009 expressamente estabelece que o mandado de segurança será concedido 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.

Logo, rejeito as preliminares.

Passo à análise do mérito

Ressalvados os respeitáveis entendimentos em contrários, assiste razão à apelante.

Verifica-se que o STF proferiu o julgamento do RE 1.287.019/DF, em sede de repercussão geral, firmando a tese do Tema 1.093, no seguinte sentido: "*a cobrança da diferença de alíquota alusiva ao ICMS, conforme introduzida pela EC 87/15, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais.*"

Em 25/05/2021 deu-se a divulgação do referido julgado, que versa a respeito da inconstitucionalidade da cobrança de diferença de alíquota de ICMS:

> *"EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Direito tributário. Emenda Constitucional nº 87/2015. ICMS. Operações e prestações em que haja a destinação de bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em estado distinto daquele do remetente. Inovação constitucional. Matéria reservada a lei complementar (art. 146, I e III, a e b; e art. 155, § 2º, XII, a, b, c, d e i, da CF/88). Cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio ICMS nº 93/15. Inconstitucionalidade. Tratamento tributário diferenciado e favorecido destinado a microempresas e empresas de pequeno porte. Simples Nacional. Matéria reservada a lei complementar (art. 146, III, d, e parágrafo único, da CF/88). Cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15. Inconstitucionalidade. 1. A EC nº 87/15 criou nova relação jurídicotributária entre o remetente do bem ou serviço (contribuinte) e o estado de destino nas operações com bens e serviços destinados a consumidor final não contribuinte do ICMS. O imposto incidente nessas operações e prestações, que antes era devido totalmente ao estado de origem, passou a ser dividido entre dois sujeitos ativos, cabendo ao estado de origem o ICMS calculado com base na alíquota interestadual e ao estado de destino, o diferencial entre a alíquota interestadual e sua alíquota interna. 2. Convênio interestadual não pode suprir a ausência de lei complementar dispondo sobre obrigação tributária, contribuintes, bases de cálculo/alíquotas e créditos de ICMS nas operações ou prestações interestaduais com consumidor final não contribuinte do imposto, como fizeram as cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio ICMS nº 93/15. 3. A cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, ao determinar a extensão da sistemática da EC nº 87/2015 aos optantes do Simples Nacional, adentra no campo material de incidência da LC nº 123/06, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte, à luz do art. 146, inciso III, d, e parágrafo único, da Constituição Federal. 4. Tese fixada para o Tema nº 1.093: "A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais". 5. Recurso extraordinário provido, assentando-se a invalidade da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS, na forma do Convênio nº 93/1, em operação interestadual envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte. 6. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado, de modo que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), aplicando-se a*

mesma solução em relação às Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão deverá produzir efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, cujos efeitos deverão retroagir à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. Ficam ressalvadas da modulação as ações judiciais em curso" (RE 1287019, Relator(a): Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2021, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-099 DIVULG 24-05-2021 PUBLIC 25-05-2021)"

A fim de evitar efeitos econômicos severos aos Estados, foi assentado que a decisão produzirá efeitos apenas a partir de 2022, dando oportunidade ao Congresso Nacional para que edite Lei Complementar sobre a questão, ressalvando da proposta de modulação os casos do Simples Nacional, em operações realizadas após 18/02/2016 (Cláusula nona do Convênio Confaz 93/2015, na data de concessão da medida cautela na ADI 5464), bem como as ações judiciais em curso.

Desse modo, ficou determinado as empresas que ingressaram em juízo após 03/03/2021 (data da publicação do julgamento) devem recolher o ICMS DIFAL e, aos que acionaram o Judiciário em data anterior a publicação do julgamento, farão *jus* às conclusões do decisum vinculante.

Da análise dos autos, constata-se que o presente mandado de segurança foi impetrado em 26/02/2021, ou seja, anteriormente ao julgamento do RE 1.287.019/DF, sendo, portanto, cabível a aplicação vinculante do entendimento do Supremo Tribunal Federal, na medida em que assentado pela Corte de sobreposição a imprescindibilidade de lei complementar para regulamentar a alteração constitucional relativa à cobrança do DIFAL-ICMS.

Neste mesmo sentido são os recentes entendimentos proferidos por este Sodalício:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – EXIGIBILIDADE DE COBRANÇA – ICMS (DIFAL) – PRELIMINARES SUSCITADAS EM CONTRAMINUTA NÃO CONHECIDAS – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – MÉRITO RECURSAL – COBRANÇA DE DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTA INTERNA DO ESTADO DESTINATÁRIO E A ALÍQUOTA INTERESTADUAL – TEMA Nº. 1.093 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF – AJUIZAMENTO POSTERIOR AO JULGAMENTO PELA SUPREMA CORTE – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO." (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1405508-97.2021.8.12.0000, Campo Grande, 1.ª Câmara Cível, Relator (a): Des. João Maria Lós, j: 30/06/2021, p: 06/07/2021);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA COBRANÇA JULGAMENTO DO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 1.093/STF NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR QUE TRAGA AS NORMAS GERAIS NO QUE SE REFERE AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA ALUSIVA AO ICMS MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO ENTENDIMENTO PARA O EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE AO JULGAMENTO (2022) RESSALVADAS DA PROPOSTA DE MODULAÇÃO AS AÇÕES JUDICIAIS EM CURSO AÇÃO PROPOSTA DEPOIS DO JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA APLICABILIDADE DA MODULAÇÃO DE EFEITOS MANUTENÇÃO DA EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DECISÃO MANTIDA RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso o preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão de tutela provisória de urgência, destinada à suspensão de cobrança de ICMS relativo ao diferencial de alíquotas (ICMS-Difal). 2. O art. 300, do CPC/2015, prevê que a tutela de urgência, espécie de tutela provisória (art. 294, CPC/15), será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano, ou de risco ao resultado útil do processo, podendo ser de natureza cautelar ou antecipada. 3. Não estando presente, simultaneamente, a verossimilhança das alegações (fumus boni iuris) e o perigo de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte (periculum in mora), e não havendo, ainda, risco de irreversibilidade da medida, é de ser indeferida a antecipação dos efeitos da tutela 4.

Agravo de Instrumento conhecido e não provido." (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1403342-92.2021.8.12.0000, Campo Grande, 3.ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 28/05/2021, p: 31/05/2021);

"APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA – ICMSDIFAL – TEMA 1.093 DO STF – EC Nº 87/2015 PRESSUPÕE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR VEICULANDO NORMAS GERAIS – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – COBRANÇA DEVIDA ATÉ DEZEMBRO/21 – RESSALVADAS AÇÕES JUDICIAIS EM CURSO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO PARA SUSPENDER A COBRANÇA DO DIFERENCIAL ALÍQUOTA DE ICMS (DIFAL) – SEGURANÇA CONCEDIDA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO" (TJMS. Apelação Cível n. 0837246-86.2020.8.12.0001, Campo Grande, 4.ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 30/07/2021, p: 06/08/2021).

Em virtude do que foi mencionado, o recurso merece provimento para aplicar ao caso dos autos o entendimento sedimentado no julgamento do RE 1.287.019/DF.

Ademais, quanto ao pagamento de recursos destinados do Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECP), o artigo 2º, inciso I, da Lei Estadual n.º 3.337, de 22/12/2006, prevê que constituem receitas do FECP, o produto da arrecadação do percentual adicionado à alíquota do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços especificados no art. 41-A, da Lei n.º 1.810, de 22/12/1997.

Nesse sentido, não se exigindo do pagamento do DIFAL, também deve ser afastada a cobrança do FECOMP, pois este é vinculado ao ICMS.

Portanto, procede a tese da suplicante de estar abrangida na ressalva das ações em curso, anteriormente à modulação dos efeitos definidas pelo STF, eis que impetrado o seu mandado de segurança em 26.02.2021.

Ex positis, rejeito as preliminares e dou provimento ao recurso, em consonância com o parecer ministerial, para conceder a segurança, determinando à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante o DIFAL relativamente a operações interestaduais com mercadorias vendidas a consumidores finais não contribuintes do ICMS localizados neste Estado, bem como os valores referente ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECOMP) que for vinculado ao mencionado ICMS – DIFAL, sem imposição de qualquer sanção, penalidade, restrição ou limitação de direitos em razão do não pagamento do mencionado tributo.

Sem custas e sem honorários (Súmulas n.º 105, do Superior Tribunal de Justiça, e n.º 512, do Supremo Tribunal Federal, e art. 25, da Lei n.º 12.016, de 07/08/2009).

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e com o parecer, afastaram as preliminares e deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator .

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Eduardo Machado Rocha

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Des. Eduardo Machado Rocha e Des. Nélio Stábile.

Campo Grande, 31 de maio de 2022.

***

2ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0827558-03.2020.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CANCELAMENTO DE VÔO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA OPERADORA DE TURISMO – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – DANO MORAL CONFIGURADO – REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO – AFASTADA – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – DANOS MATERIAIS – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – JUROS E CORREÇÃO – CORRETAMENTE FIXADOS – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO

1. A agência de turismo que vende o pacote turístico responde solidariamente, nos termos do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, pelos defeitos na prestação dos serviços que integram o serviço fornecido.

2. O dano moral decorrente de cancelamento de vôo prescinde de prova, e a responsabilidade de seu causador opera-se *in re ipsa* em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro.

3. A quantia indenizatória deve estar adequada ao exame das circunstâncias do caso, como a capacidade econômica do ofensor e do ofendido, extensão e gravidade do dano e demais peculiaridades, tendo por principal objetivo compensar a dor causada à vítima e desestimular o ofensor a cometer novos atos da mesma natureza. Diante da análise do concreto, e em observância às situações análogas, deve ser mantido o *quantum* indenizatório fixado pelo magistrado singular.

4. Carece de interesse recursal parte do recurso que trata de danos materiais, posto que sequer requerido pela parte autora.

5. O *dies a quo* de incidência dos juros de mora na hipótese de ato ilícito decorrente de responsabilidade contratual, como na espécie, é a data da citação, conforme entendimento pacífico da jurisprudência.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, conheceram parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negaram-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 1º Vogal. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

Campo Grande, 14 de abril de 2022

Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Trata-se de procedimento recursal de Apelação Cível interposto por CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S/A, contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Cível da comarca de Campo Grande/MS que, nos autos da ação de indenização por danos morais movida por M. S. D. da S., julgou procedente o pedido formulado para condenar solidariamente as rés Latam Airlines Group S/A e CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S/A ao pagamento de danos morais no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais), corrigido pelo IGPM a partir da data da sentença e acrescido de juros de mora simples de 1% ao mês a partir da citação, no caso equivalente à data da juntada da contestação da ré CVC (12/03/2021 – fls. 129-141), haja vista que precedeu à juntada do AR de citação. Em consequência, com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, condenou as rés solidariamente ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado no valor correspondente a 10% sobre o valor da condenação.

Alega, em síntese, que:

1) os transtornos sofridos, somente ocorreram devido ao cancelamento e alteração dos voos realizado pela companhia aérea, fato este que não se pode imputar responsabilidade para a recorrente CVC e as agências de viagens rés, visto que não possuí controle quantos as aeronaves e as políticas internas e de segurança dos voos realizados pela companhia aérea, não havendo o que se falar em condenação em indenização por danos materiais e danos morais;

2) a parte recorrida não comprovou a atitude ilícita da recorrente quanto a alteração e os cancelamentos dos voos, visto tal atitude foi tomada de forma unilateral e exclusiva pela companhia aérea Latam Airlines S/A, a qual era responsável pelo execução dos voos contratados;

3) apenas realiza a intermediação na contratação de passagens aéreas e hospedagens em hotéis, confeccionando os pacotes de viagens, no entanto, tal situação vivenciada pela parte recorrida foge da alçada da empresa recorrente, não cabendo qualquer imputação de responsabilidade pelos dissabores suportados pela parte recorrida;

4) a parte autora não comprovou de forma inconteste que a ocorrência de danos materiais;

5) a indenização fixada não se apresenta adequada e não guarda razoabilidade com a efetiva ocorrência dos fatos;

6) em caso de manutenção da condenação, requer dos nobres julgadores, quanto aos danos morais, que a correção e os juros incidam a partir do arbitramento da sentença.

Requer, *in fine*, o provimento do recurso, para o fim de julgar totalmente improcedente os pedidos iniciais. Subsidiariamente, requer a redução do *quantum* indenizatório.

Sem contrarrazões (f. 204).

É o relatório

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. (Relator(a))

Trata-se de procedimento recursal de Apelação Cível interposto por CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S/A, contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Cível da comarca de Campo Grande/MS.

A autora alegou, em síntese, na inicial, que adquiriu junto à ré CVC um pacote de turismo para Fortaleza/CE, que incluía 8 diárias em hotel, no período de 07 a 15 de janeiro de 2020 e as passagens aéreas, com embarque no voo LA 3422, em Campo Grande no dia 07/01/2020, às 5h 10min, com conexão em Brasília e São Luiz, e chegada em Fortaleza no dia 07/01/2020, às 11:50.

Após o embarque os passageiros foram retirados do avião em razão de defeito no ar condicionado, depois disso, os passageiros permaneceram em torno de quatro horas na fila no guichê da companhia aérea e embarcaram somente às 22 horas, chegando ao destino final somente às 20 horas do dia seguinte (08/01/2020).

O atraso de 31 horas, somado à falta de informação e de assistência, bem como à perda de duas diárias do hotel em Fortaleza, lhe causaram dano moral que deve ser indenizado.

A magistrada *a quo* julgou procedente o pedido formulado para condenar solidariamente as rés Latam Airlines Group S/A e CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S/A ao pagamento de danos morais no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais), corrigido pelo IGPM a partir da data da sentença e acrescido de juros de mora simples de 1% ao mês a partir da citação, no caso equivalente à data da juntada da contestação da ré CVC (12/03/2021 – fls. 129-141), haja vista que precedeu à juntada do AR de citação. Em consequência, com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, condenou as rés solidariamente ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado no valor correspondente a 10% sobre o valor da condenação.

Pois bem.

Ab initio, verifico que a responsabilidade da empresa ré CVC decorre de sua atividade comercial, sob autorização das companhias aéreas, da venda de pacotes de turismo que incluem passagens, traslados, hospedagens, dentre outros serviços aos consumidores contratantes, por meio da qual faz a intermediação entre o consumidor final e a empresa aérea responsável pelo transporte, participando do lucro da venda dos bilhetes, circunstância que lhe impõe a responsabilidade pela falha do serviço intermediado.

A relação estabelecida entre as partes é submetida às normas do Código de Defesa do Consumidor, de modo que é solidariamente responsável a empresa que atua como intermediadora entre a consumidor final e a companhia aérea responsável pelo transporte, causadora do prejuízo.

A perquirição de quem foi a culpa pelo inadimplemento do contrato e pelos prejuízos advindos pelo consumidor é irrelevante, de modo que se a ré apelante, posteriormente, pretender a reparação do valor porventura despendido neste processo, poderá ingressar com ação própria contra a Companhia Aérea supostamente responsável.

O fato é que a ré é empresa conceituada e conhecida no mercado, o que confere ao consumidor certa segurança e credibilidade quanto à execução do que fora contratado, sendo certo que tanto àquela que intermediou a venda de passagem aérea, quanto a companhia aérea contratada são partes legítimas para figurar no polo passivo da demanda, em que se discute o inadimplemento do contrato firmado.

Nesse sentido:

> *APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - PASSAGEM AÉREA ADQUIRIDA ATRAVÉS DO SITE DA REQUERIDA DECOLAR.COM - CANCELAMENTO DA PASSAGEM SEM AVISO PRÉVIO - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES – CDC – DANOS MORAIS E MATERIAIS DEVIDOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO – FIXAÇÃO CONFORME CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – RECURSO DA AUTORA PROVIDO – RECURSO DA REQUERIDA DESPROVIDO. A responsabilidade da empresa de turismo pelos danos advindos da falha na prestação do serviço é de natureza objetiva e solidária, nos termos dos artigos 7º e 14 do Código de Defesa do Consumidor, exceto se provar excludentes de ilicitude, o que não ocorreu. Comprovado que as passagens aéreas originalmente compradas foram canceladas sem aviso prévio ao consumidor, causando-lhe diversos transtornos, inclusive o pagamento imprevisto de outras*

passagens, impõe-se o dever de reparação, pois tal fato é suficiente para gerar sentimentos de frustração, desespero, angústia e insatisfação, não se equiparando ao mero aborrecimento. Para a fixação do quantum da indenização pelo dano moral causado, o julgador deve aproximar-se criteriosamente do necessário a compensar a vítima pelo abalo sofrido e do valor adequado ao desestímulo da conduta ilícita, atendendo sempre ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, situação verificada no caso concreto. (TJMS. Apelação Cível n. 0002378- 96.2012.8.12.0001, Campo Grande, 2.ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 08/10/2019, p: 14/10/2019)

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento que "*a agência de turismo que comercializa pacotes de viagens responde solidariamente, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, pelos defeitos na prestação dos serviços que integram o pacote*" (REsp n° 888751/BA, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/10/2011" (AgRg no AREsp 461448 / RS, Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, DJe 16/12/2014).

Nesse contexto, a empresa ré-recorrente que intermediou a compra de passagens entre o consumidor e a companhia aérea, é solidariamente responsável pelo defeito na prestação do serviço desta última, uma vez que as passagens aéreas integraram o pacote de serviços que foi contratado. Não pode a empresa que vende as passagens para companhias aéreas se esquivar do dever de responder solidariamente, aduzindo culpa de terceiro, tendo em vista que promove a intermediação e lucra com a compra e venda de passagens; ou seja, incorpora a mesma cadeia de fornecedores.

Assim, é patente a responsabilidade da recorrente.

No que se refere à alegação da ausência de comprovação dos danos morais, sem razão a recorrente.

Na hipótese, é incontroverso o atraso do horário de embarque do voo LA 3422, previsto para sair de Campo Grande, no dia 07/01/2020, às 5h 10min, com conexão em Brasília e São Luiz, e chegada em Fortaleza no dia 07/01/2020, às 11h50min; o efetivo embarque às 22 hs do dia 07/01/2020 e chegada ao destino final somente às 20 horas do dia seguinte (08/01/2020).

O dano moral, segundo a linha jurisprudencial consolidada, é aquele que decorre de uma conduta ilícita capaz de gerar dor, vexame, sofrimento ou mesmo humilhação, os quais, fugindo à normalidade, interferem intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (REsp 1.234.549/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, 3.ª Turma, DJe 10/02/2012).

O contrato de transporte consiste em obrigação de resultado, configurando o atraso/cancelamento manifesta prestação inadequada. O dano moral decorrente de atraso/cancelamento de vôo prescinde de prova, e a responsabilidade de seu causador opera-se *in re ipsa* em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro (REsp 1280372 / SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 10/10/2014).

Nesse mesmo sentido:

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DANOS MATERIAIS E TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – NÃO CONHECIMENTO – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – AFASTADA – MÉRITO – ATRASO E CANCELAMENTO DE VOO – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA INTERMEDIADORA DE VENDA DE PASSAGENS E A COMPANHIA AÉREA – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – DANO MORAL PRESUMIDO – MANUTENÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA – DATA DA CITAÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Controvérsia centrada na discussão sobre: a) legitimidade passiva da empresa intermediadora que vende as passagens aéreas; b) a responsabilidade solidária da agência de viagens, em decorrência da má prestação do serviço pela companhia aérea; c) a configuração de dano material e moral; d) o valor da indenização por danos morais; e

e) o termo inicial dos juros de mora e da correção monetária, em relação à indenização por danos morais. 2. Quanto ao afastamento dos danos materiais e o termo inicial da correção monetária, deixo de conhecer o recurso. 3. São partes legítimas a companhia aérea e a empresa que vende as passagens ao consumidor, solidariamente, para figurar no polo passivo de demanda, por força do que dispõe o art. 7º, parágrafo único, c/c art. 14, ambos do Código de Defesa do Consumidor. 4. A responsabilidade civil decorrente da prestação do serviço ao consumidor é de ordem objetiva, respondendo o transportador pelos danos causados ao consumidor independentemente da existência de culpa, nos termos do art. 14, da Lei nº 8.078, de 11/09/90. 5. ***O dano moral decorrente de atraso/cancelamento de voo prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa, em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro****. 6. O valor arbitrado a título de compensação por danos morais deve se ater a critérios como a dimensão do dano, o grau de culpabilidade do ofensor, a capacidade econômica das partes, bem como as peculiaridades do caso concreto, não podendo constituir meio de enriquecimento sem causa, mas tampouco devendo representar quantia que, de tão ínfima, não importe em repreensão ao ofensor, tolhendo-se da reprimenda o caráter educador e preventivo, também ínsito às condenações desse jaez. 7. O dies a quo de incidência dos juros de mora na hipótese de ato ilícito decorrente de responsabilidade contratual, como na espécie, é a data da citação, conforme entendimento pacífico da jurisprudência. 8. Apelação conhecida em parte e, nesta, não provida, com majoração dos honorários de sucumbência. (****TJMS****. Apelação Cível n. 0800260-36.2020.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 07/12/2021, p: 10/12/2021)*

Assim, comprovado o cancelamento indevido no transporte de passageiros, o dano moral é presumido, razão pela qual mantenho a condenação imposta na origem.

No que tange ao dano material, verifico a ausência de interesse recursal da ré, uma vez que sequer requerido pela autora.

Quanto ao pleito de redução do *quantum* indenizatório, novamente não assiste razão à ré.

É certo que o arbitramento do valor indenizatório deve ater-se à proporcionalidade da ofensa sofrida pela parte, assim como às finalidades pedagógica e punitiva da condenação. Além disso, há de ser considerada a capacidade econômico-financeira do ofensor e do ofendido, sem risco de enriquecimento ilícito ou oneração excessiva de uma das partes.

O arbitramento deve considerar aspectos como: o cancelamento do voo repentinamente, a falta de informação e assistência, a não reacomodação em outro voo, o desgaste e transtorno emocional causado às partes, dentre outros fatos.

O art. 944, do CC/02, "a indenização mede-se pela extensão do dano". Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sempre buscou estabelecer parâmetros a nortear a fixação da compensação por danos morais, levando-se em conta, principalmente, que a reparabilidade do dano moral possui função meramente satisfatória, que objetiva a suavização de um pesar, o qual é sempre insuscetível de restituição ao status quo ante (EREsp 1.127.913/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 05/08/2014)

Na espécie, em situações semelhantes à dos autos10(atraso/cancelamento de voo), nosso E. Tribunal de Justiça tem fixado a compensação por danos morais entre R$ 10.000,00 e R$ 15.000,00 (v.g., Apelação nº 0805155-50.2014.8.12.0001, Rel. Des. Vilson Bertelli, 10/08/2016; Apelação nº 0817938-40.2015.8.12.0001, Rel. Des. Marcos José de Brito Rodrigues, 03/08/2016, e Apelação nº 0844804-56.2013.8.12.0001, Rel. Juiz Jairo Roberto de Quadros, 12/07/2016), sendo este último valor fixado para casos mais graves.

A sentença fixou a indenização em R$ 12.000,00 considerando: a) a capacidade econômica das partes, b) a gravidade do dano, e c) o caráter punitivo e compensatório da indenização.

Ademais, conforme corretamente fundamentado pela magistrada de piso "*em razão do atraso, a autora perdeu 2 dos sete dias do passeio em Fortaleza*" (f. 179).

Portanto, à luz de tais considerações, em especial, que a passageira iria realizar viagem de lazer que foi previamente programada e restou frustrada, a finalidade educativa e preventiva da condenação e os patamares estabelecidos em precedentes por nosso e. Tribunal de Justiça, reputo conveniente e razoável que seja mantido o valor da indenização fixada pela Magistrada de primeiro grau, montante que revela-se adequado e proporcional ao caso.

Por fim, a recorrente requer a reforma da sentença, para que a correção monetária e os juros moratórios incidentes sobre a indenização por danos morais tenham como termo inicial a data do arbitramento.

A sentença determinou que a correção monetária incida a partir da sentença, pelo índice IGPM-FGV, bem como que os juros moratórios de um por cento (1%) ao mês incidam desde a citação, nos termos do art. 405 do CC.

Tem-se, portanto, que falta interesse recursal à apelante quanto à correção monetária, que, como visto, tem como termo inicial a data da prolação da sentença – como requer a apelante –, de forma que o recurso não deve ser conhecido, neste ponto.

No caso, a indenização por dano moral decorre de responsabilidade civil contratual.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que "nos casos de responsabilidade contratual o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, no percentual de 1% após a vigência do Código Civil de 2002. De igual forma, em se tratando de indenização por danos morais decorrentes de obrigação contratual, os juros de mora são devidos a partir da citação. Precedentes." (AgInt no AREsp 730055 / RJ, Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 13/10/2016).

Esse entendimento deriva da norma do art. 405 do CC, que prevê que, no âmbito de relação contratual, os juros moratórios contam desde a citação.

Nesse contexto, não é possível que a incidência dos juros de mora se dê a partir do arbitramento, conforme requerido pela recorrente.

Assim, também neste ponto, o recurso não deve ser provido.

Ex positis, conheço em parte do recurso e, nesta extensão, nego-lhe provimento, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Deixo de fixar honorários recursais em razão da ausência de contrarrazões.

É como voto.

O Sr. Des. Nélio Stábile. (1º Vogal)

Peço vênia ao Eminente Desembargador Relator para dissentir de seu entendimento e votar de forma parcialmente divergente.

CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S.A interpõe recurso de apelação contra sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande que, julgou procedente os pedidos da exordial, condenando a ré ao pagamento de indenização em danos morais no importe de R$ 12.000,00 (doze mil reais).

Alega a improcedência do pedido indenizatório e subsidiariamente a redução do *quantum* indenizatório.

Por fim, requer o provimento do presente recurso de apelação, reformando a sentença, para julgar totalmente improcedente a presente ação.

Vislumbro que, a indenização por dano moral deve ser fixada de modo razoável, oferecendo compensação suficiente ao lesado e impondo sanção suficiente ao ofensor, a fim de que a penalidade se vislumbre como um

desestímulo à prática de ilícitos semelhantes, cumprindo assim a dupla função da indenização civil por dano moral: a) caráter inibitório e b) natureza compensatória.

Entretanto, vislumbro ser necessário o provimento do recurso interposto pela instituição, para o fim de fixar o valor da indenização a título de danos morais em R$5.000,00 (quatro mil reais), quantia que reputo mais adequada, e que melhor atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, inclusive como vem decidindo esta Segunda Câmara Cível.

Ante o exposto, conheço do recurso interposto e dou-lhe parcial provimento, para o fim de fixar o valor da indenização a título de danos morais em R$5.000,00 (quatro mil reais), atendidos os parâmetros de proporcionalidade e suficiência.

É como voto.

O Sr. Des. Julizar Barbosa Trindade. (2º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo. (3º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, conheceram parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negaram-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 1º Vogal. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Eduardo Machado Rocha

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Des. Nélio Stábile, Des. Julizar Barbosa Trindade e Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo.

Campo Grande, 14 de abril de 2022.

***

5ª Câmara Cível

Remessa Necessária Cível n.º 0800008-64.2021.8.12.0044 - Sete Quedas

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDOR PÚBLICO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PROFESSOR DA REDE ESTADUAL DE ENSINO – SUCESSIVAS E REITERADAS CONTRATAÇÕES – DESVIRTUAMENTO DA NATUREZA TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL DO CONTRATO – DESRESPEITO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO – NULIDADE DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS – DIREITO ÀS FÉRIAS REFERENTE AO PERÍODO TRABALHADO – REEXAME NECESSÁRIO – SENTENÇA MANTIDA.

1) Discute-se na presente demanda: a) a legalidade dos contratos temporários celebrados; e, b) o direito ao recebimento de férias proporcionais durante o período trabalhado.

2) Em repercussão geral, o STF reconheceu serem devidos as férias e terço constitucional em favor do contratado temporário, quando reconhecida a irregularidade das sucessivas renovações do contrato, como ocorreu na espécie, por terem sido realizadas com desvirtuamento dos requisitos previstos no art. 37, inc. IX, da CF/88.

3) Na espécie, é possível defluir, de forma clara, a continuidade da contratação ao longo dos anos, situação que não coaduna com os requisitos da temporariedade e emergencialidade exigidos pelo art. 37, IX, da CF/88, violando, assim, a regra do concurso público, o que as torna nulas e confere à autora o direito ao recebimento das férias relativamente ao período trabalhado.

4) Sentença do togado de primeira instância mantida incólume e confirmada em sede de reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, mantiveram a sentença em remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 30 de março de 2022

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Trata-se de Reexame Necessário da sentença proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Sete Quedas, em ação intentada por R. T. dos S., na qual conta que foi contratada pelo Estado de Mato Grosso do Sul para exercício da função de professora, mediante sucessivos contratos temporários, reiteradamente

celebrados, sem a prévia realização de concurso público, o que os torna nulos de pleno direito, de sorte que faz jus ao recebimento das férias em forma indenizada.

A sentença foi de procedência dos pedidos (fls. 117/124).

Sem recursos voluntários.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Geraldo de Almeida Santiago. (Relator(a))

Conforme relatado, trata-se de Reexame Necessário da sentença proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Sete Quedas, em ação intentada por R. T. dos S., na qual conta que foi contratada pelo Estado de Mato Grosso do Sul para exercício da função de professora, mediante sucessivos contratos temporários, reiteradamente celebrados, sem a prévia realização de concurso público, o que os torna nulos de pleno direito, de sorte que faz jus ao recebimento das férias em forma indenizada.

A autora sustenta que foi contratada de forma reiterada e sucessiva, pelo Estado de Mato Grosso do Sul, para exercício da função de professora na rede pública de ensino; contratos, estes, que padecem de nulidade, já que violam a regra do concurso público (art. 37, inc. II, da CF/88), conferindo-lhe o direito ao recebimento de férias relativamente ao período trabalhado.

O ente público requerido, de outro lado, afirma a legalidade das contratações, posto que feitas "para o exercício de cargos em situações de excepcionalidade regulamentadas por lei", consoante permissão constitucional do art. 37, inc. IX, da CF/88, e, tendo em vista a natureza estatutária da contratação, incabível a pretensão de recebimento de férias.

O magistrado *a quo* sentenciou o feito, julgando procedente os pedidos da autora, cuja parte dispositiva restou assim consignada:

> *" (...)*
>
> *Ante o exposto, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, julgo procedentes os pedidos formulados por R. T. dos S. em face do Estado de Mato Grosso do Sul, declarando a nulidade dos sucessivos contratos temporários pactuados entre as partes para o fim de condenar o requerido ao pagamento em favor da parte autora de férias proporcionais relativas aos períodos contratados, computadas sobre os valores dos salários recebidos durante tal interregno, limitadas ao período de 28/07/2015 até o mês de dezembro de 2018, respeitando-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal no período anterior ao ajuizamento da ação.*
>
> *(...)"*

A fim de dar cumprimento a norma insculpida no art. 496 do Código de Processo Civil, passo ao reexame do feito.

Pois bem.

Conforme é sabido, a constituição federal prevê, em seu artigo 37, inciso II, que a contratação de pessoal, pela administração pública, somente poderá ocorrer mediante concurso público, a fim de assegurar os Princípio da Impessoalidade, Isonomia e Moralidade, vejamos:

> *II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade*

> *do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*

Entretanto, a própria Constituição admite algumas exceções a chamada "regra do concurso público", dentre as quais podemos destacar a contratação de servidores em comissão (art. 37, II), agentes comunitários de saúde (art. 198, §4º) e servidores temporários (art. 37, IX).

Porém, para a validade da contratação temporária, que é o ponto que nos interessa, mister que tal seja feita por tempo determinado (prazos máximos), com objetivo de atender uma necessidade temporária, e que se caracterize como sendo de excepcional interesse público.

No caso em apreço, é possível defluir, de forma clara, a continuidade da contratação ao longo dos anos, já que foram efetivadas muitas contratações – ano 2015 a 2018, conforme se depreende dos aditivos acostados aos autos, situação essa que não coaduna com os requisitos da temporariedade e emergencialidade exigidos pelo art. 37, IX, da CF/88.

Portanto, não havendo justificada situação de necessidade temporária e de excepcional interesse público – até pela natureza da função desempenhada (professor) –, resta configurada a violação à regra do concurso público, prevista no art. 37, inc. II, da CF/88, devendo ser declaradas nulas tais contratações, como determina art. 37, § 2º[1], da Constituição Federal, o que impõe a manutenção da sentença.

Já com relação ao debate se a contratação temporária da autora para ocupar o cargo de professora lhe assegura o direito ao recebimento de férias proporcionais, tenho que a sentença também não merece reparos.

A respeito da matéria, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de repercussão geral – Tema 551 que:

> *Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo:*
>
> *I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou*
>
> ***II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações.*** *STF. Plenário. RE 1066677, Rel. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Alexandre de Moraes, julgado em 22/05/2020 (Repercussão Geral – Tema 551)*

Desta feita, sendo reconhecido e comprovado o desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, como ocorre nos presentes autos, plenamente possível o pagamento das férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, de modo que, nesse ponto, a sentença também não merece reparos.

Assim sendo, malgrado a autora tenha sido contratada por prazo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, tem ela direito ao recebimento de indenização pelas férias não gozadas, acrescida de 1/3 do salário, conforme requerido na inicial.

Da correção monetária e juros

Quando do julgamento, pelo c. Supremo Tribunal Federal, do RE 870.947 – Tem 810, foi fixado o seguinte entendimento no que tange a matéria ora discutida, *in verbis*:

> *DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO*

1 § 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Já o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.492.221/PR pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no Tema 905 nos seguintes termos:

"3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E." (destaquei)

No caso em exame, percebe-se que a sentença recorrida não merece reparos, eis que aplicou a correção monetária e os juros moratórios nos termos das teses fixadas nos temas 810 do STF e 905 do STJ.

Ônus de sucumbência

Os honorários advocatícios não foram fixados em razão da iliquidez da sentença, nos moldes do art. 85, § 4º, II, do CPC.

Entendo que a sentença não merece reparos, pois, tratando-se de sentença ilíquida, a fixação dos honorários deve aguardar a liquidação do julgado.

Nesse sentido:

"EMENTA – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AUXÍLIO ACIDENTE – INSS – REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DEMONSTRADA – LAUDO PERICIAL – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO – PERCENTUAL – 50% DO SALÁRIO-DEBENEFÍCIO – ART. 86, § 1º, DA LEI 8.213/91 – TERMO INICIAL – DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA – JUROS DE MORA – ART. 1º-F DA LEI 9494/09 – CORREÇÃO MONETÁRIA – INPC – ***HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 85, §4º, II, CPC – CUSTAS PROCESSUAIS – PAGAS AO FINAL PELA AUTARQUIA*** *- PREQUESTIONAMENTO – REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA – RECURSO DA AUTARQUIA DESPROVIDO. (...). Nas ações em que for sucumbente a Fazenda Pública, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual dos honorários advocatícios somente ocorrerá quando liquidado o julgado". (...). (TJMS, AC de n. 0801715-43.2014.8.12.0002, Relator(a): Des. Eduardo Machado Rocha; Comarca: Dourados; Órgão julgador: 3ª Câmara Cível; Data do julgamento: 01/11/2016; Data de registro: 01/11/2016).*

Desse modo, mantenho a sentença neste tópico.

Ante o exposto, em reexame necessário, mantenho incólume a sentença proferida, confirmando-a por seus próprios fundamentos.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, mantiveram a sentença em remessa necessária, nos termos do voto do relator

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Vilson Bertelli

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Geraldo de Almeida Santiago

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Geraldo de Almeida Santiago, Des. Alexandre Raslan e Desª Jaceguara Dantas da Silva.

Campo Grande, 30 de março de 2022.

***

1ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0800704-70.2019.8.12.0012 - Ivinhema

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO PREVIDENCIÁRIA – AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – SEGURADORA QUE NÃO SE SUBMETEU AO TRATAMENTO MÉDICO INDICADO – LAUDO PERICIAL NÃO IMPUGNADO – INCABÍVEL RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO – ART. 101 DA LEI N. 8.213/91 – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

O laudo pericial concluiu que a incapacidade da segurada é temporária e que ela somente não se recuperou das lesões, pois não se submeteu a tratamento médico indicado por longos 05 anos em que recebeu benefício previdenciário de auxílio doença.

E, nos termos do no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, o segurado em gozo de auxílio-doença, tem o dever de se submeter a exame médico e tratamento dispensado gratuitamente.

Assim, tendo a autora postergando a recuperação do seu quadro de saúde para manutenção do benefício concedido, a improcedência da pretensão inicial deve ser mantida.

Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 12 de abril de 2022

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago.

R. M. dos S., inconformada com a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível de Campo Grande/MS na ação previdenciária de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, movida contra Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, apela a este tribunal.

Alega que é portadora de dor articular difusa e tendinite de ombro esquerdo, CID M255 E M751, sendo que tais condições lhe geram restrições para a prática de qualquer ato de sua vida civil, ou seja, a doença é degenerativa inflamatória, sem possibilidade de melhoras.

Outrossim, ao contrário do destacado na sentença, afirma que realizou frequentemente tratamento médico pelo SUS, porém, a Apelante reside em um distrito, que fica a 25 km do Município mais próximo,

pobre, mãe solteira de dois filhos e afastada do trabalho desde 2015, em certos meses não possui condições financeiras em custear a sua locomoção até o Município, para realização do tratamento médico.

Nisto, postula pela reforma da sentença de primeiro grau, para dar provimento ao recurso, julgando procedente a ação de auxílio-doença, ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez permanente, desde o requerimento administrativo (23.01.2019).

Prequestiona toda matéria devolvida.

Não houve contrarrazões (fl. 210).

Não houve oposição em relação ao julgamento virtual (fl. 235).

É o relatório.

VOTO

O Sr . Des. Geraldo de Almeida Santiago. (Relator)

R. M. dos S., inconformada com a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível de Campo Grande/MS na ação previdenciária de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, movida contra Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, apela a este tribunal.

O dispositivo da sentença recorrida restou assim redigido, *in verbis:*

> *"(...)Ante o exposto, resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGANDO IMPROCEDENTE a pretensão formulada na inicial por R. M. dos S.*
>
> *Condeno a parte requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes arbitrados em R$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais), nos termos do art. 85, do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade de pagamento fica suspensa em razão da concessão da gratuidade judiciária.(...)"*

Passo análise do mérito recursal.

Na primeira perícia, datada de 04/06/2019, constou do laudo (fls. 115-126):

> *7. CONCLUSÃO*
>
> *• DIAGNÓSTICO: DOR ARTICULAR DIFUSA E TENDINITE DE OMBRO*
>
> *ESQUERDO. CID M255 E M751.*
>
> *• DATA DE INÍCIO DA DOENÇA (DID): NÃO É POSSÍVEL DETERMINAR COM EXATIDÃO.*
>
> *• HÁ INVALIDEZ PARCIAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO.*
>
> *• DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE (DII): 08/2013, DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*
>
> *• SUGIRO 6 MESES DE AFASTAMENTO DO TRABALHO, A PARTIR DESTA PERÍCIA, PARA ADEQUADO TRATAMENTO E RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE FUNCIONAL.*

Já o complemento da perícia (12/10/2019), o perito esclareceu (fls. 154/6), que a autora não comprovou ter realizado o tratamento médico regular indicado e que se tivesse feito, muito provavelmente teria recuperado sua capacidade laboral. Ao final, chegou à mesma conclusão:

> *4. O tratamento adequado exige afastamento laboral ou bastariam sessões de fisioterapia ou simples tratamento ambulatorial?*
>
> *Resposta: SUGIRO UM AFASTAMENTO TOTAL DO TRABALHO POR 6 MESES, A PARTIR DESTA PERÍCIA, PERÍODO APÓS O QUAL A PERÍCIA SEGURAMENTE ESTARÁ APTA PARA O TRABALHO.*
>
> *5. Qual atividade laboral a autora poderia desempenhar com as limitações*
>
> *apresentadas?*
>
> *Resposta: A FUNÇÃO DE TÉCNICA AGRÍCOLA PODERÁ SER DESEMPENHADA, BEM COMO DIVERSOS TRABALHOS ADMINISTRATIVOS E MESMO BRAÇAIS, DESDE QUE REALIZE TRATAMENTO ADEQUADO E USO REGULAR DE MEDICAMENTOS.*

Logo, a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício aposentadoria por invalidez, pois não está incapacitada permanente e total para o seu trabalho ou sua atividade habitual, não sendo possível sua reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência, segundo o que estabelece o art. 42 da Lei n. 8.213/91. Vejamos:

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*
>
> *§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

Com relação ao benefício de auxílio doença, a sentença julgou improcedente a pretensão, pois a parte requerente não se submete a tratamento médico regular gratuito, conforme constou no laudo pericial complementar (fls. 154/6):

> *1. A periciada está realizando tratamento? Qual a previsão de duração do tratamento? Há previsão ou foi realizado tratamento cirúrgico? O tratamento é oferecido pelo SUS?*
>
> *Resposta: NÃO COMPROVOU REALIZAR TRATAMENTO MÉDICO REGULAR. O TRATAMENTO DEVE SER FEITO POR TEMPO INDETERMINADO. NÃO INDICA-SE CIRURGIA. PODE SER TRATADA PELO SUS (REUMATOLOGISTA).*
>
> *2. Tendo em vista que a autora gozou de auxílio-doença por 5 anos, desde seus 27 anos de idade, é possível afirmar que, caso tivesse realizado o tratamento disponível no SUS entre 2013 e 2018, teria recuperado sua capacidade laboral?*
>
> *Resposta: SIM, MUITO PROVAVELMENTE.*
>
> *3. A autora comprovou documentalmente que realizou o tratamento adequado disponível no SUS entre 2013 e 2018?*
>
> *Resposta: NÃO.*

Nas razões de apelação, a autora afirma que realizou frequentemente tratamento médico pelo SUS, porém, alega que reside em um distrito que fica a 25 km do Município mais próximo e, por ser pobre, mãe solteira de dois filhos e afastada do trabalho desde 2015, em certos meses não possui condições financeiras em custear a sua locomoção para realização do tratamento médico.

Todavia, tais alegações importam em inovação recursal, uma vez que na inicial a autora afirmou ter realizado *"todos os métodos terapêuticos indicados (cirúrgico, fisioterápico, etc)*" – fl. 02, quarto parágrafo.

E, quando instada a manifestar acerca da complementação do laudo pericial, a apelante não impugnou os esclarecimentos e conclusão do perito acerca da não realização do tratamento indicado por longos 05 anos em que gozou do benefício de auxílio doença (fls. 159/162).

Ademais, os exames e atestados médicos anexados na inicial demonstram que a autora realizou regular tratamento somente nos anos de 2013/4 (fls. 19/62), o que confirma a conclusão da perícia, no sentido que contribuiu para a sua não recuperação.

Portanto, como bem fundamentou a sentença, a autora não se submeteu a regular tratamento indicado, a possibilitar a prorrogação do benefício de auxílio doença (fl. 188):

> *Todavia, de acordo com a complementação do laudo pericial (fls. 154/156), a parte requerente não se submete a tratamento médico regular gratuito.*
>
> *O mencionado laudo ainda ressalta que, caso tivesse se submetido ao tratamento, provavelmente estaria apta ao trabalho.*
>
> *Portanto, o pedido encontra óbice no disposto no artigo 101 da Lei 8.213/91, in verbis:*
>
> *Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*
>
> *Assim, considerando que a parte requerente, beneficiária do auxílio-doença há 05 (cinco) anos, não submeteu-se a tratamento de saúde não cirúrgico dispensado gratuitamente, não faz jus à concessão do benefício.*

Portanto, como a apelante não cumpriu com sua obrigação estabelecida no art. 101 da Lei n.º 8.213/91, postergando a recuperação do seu quadro de saúde para manutenção do benefício concedido, a improcedência da pretensão inicial deve ser mantida.

Prequestionamento

Enfim, quanto ao prequestionamento, não há necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais invocados no recurso, eis que toda a matéria foi satisfatoriamente apreciada, além do que o magistrado não está obrigado a responder a todos os questionamentos nem a se pronunciar sobre todos os preceitos legais listados pelas partes se já encontrou fundamentação suficiente para embasar a conclusão do julgado.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso interposto por R. M. dos S., mas nego-lhe provimento.

Majoro os honorários advocatícios em R$ 250,00, o que faço com fulcro no art. 85, 11, do CPC, suspensa a exigibilidade em razão da concessão da gratuidade judiciária.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Vilson Bertelli

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Geraldo de Almeida Santiago

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Geraldo de Almeida Santiago, Des. Alexandre Raslan e Desª Jaceguara Dantas da Silva.

Campo Grande, 12 de abril de 2022.

***

3ª Seção Cível

Mandado de Segurança Cível n.º 0806211-40.2022.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – RECOLHIMENTO DE TRIBUTO – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA – ACOLHIMENTO – TEORIA DA ENCAMPAÇÃO – INAPLICABILIDADE – EM PARTE COM O PARECER DA PGJ – EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Somente se admite como autoridade coatora aquela que praticou diretamente o ato e que possui atribuições para desfazê-lo. Se a parte impetrante pretende abster-se de recolher o crédito tributário correspondente ao DIFAL exigido nas operações que tenham como destinatário consumidor final não contribuinte de ICMS e o recolhimento de tributo é de competência do Superintendente de Administração Tributária, nos termos do art. 9º, inciso II do Decreto Estadual nº 14.683/2017, o Secretário de Estado não tem legitimidade para figurar no polo passivo do presente mandado de segurança.

A teoria da encampação do ato somente tem aplicação quando presentes cumulativamente os seguintes requisitos: (i) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (ii) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas e (iii) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal, nos termos da Súmula nº 628 do STJ.

Mandamus extinto sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª Seção Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, acolheram a preliminar de ilegitimidade e julgaram extinta a demanda, sem resolução de mérito, no termos do voto do Relator..

Campo Grande, 18 de abril de 2022

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Andrade & Ansolin Vitória Ltda impetra o presente mandado de segurança com pedido de liminar em face de ato praticado pelo Secretário de Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, pois alega estar na iminência de ser constrangida ao pagamento de DIFAL a partir do mês de abril/2022.

Alega, em síntese, que diante da impossibilidade de ocorrer regulamentação do DIFAL via Convênio, para não contribuinte de ICMS, o STF declarou a inconstitucionalidade do Convênio 93/15 no julgamento do RE 1287019/DF, com Repercussão Geral reconhecida, para fixar tese no Tema 1093.

Argumenta que diante da publicação da Lei Complementar nº 190/2022 no curso do exercício financeiro de 2022, o DIFAL somente poderá ser exigido pelos Estados a partir do dia 1º de janeiro de 2023, uma vez que a exigência tributária se submete não só ao princípio da nonagesimal, mas também ao princípio da anterioridade de exercício financeiro.

Explica que o presente mandado de segurança preventivo visa combater ato ilegal que irá se realizar em abril/2022, consubstanciado na autorização judicial para que o impetrante não venha a ser obrigado ao recolhimento do DIFAL e FEAP neste exercício financeiro.

Entende que estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar, os quais estão instituídos na Lei nº 12.016/2009, em seu art. 7º, inciso II.

Requer a concessão da medida liminar, determinando que a impetrada se abstenha de exigir o crédito tributário correspondente ao DIFAL de saída exigido pelo Estado de Mato Grosso do Sul nas operações que tenham como destinatário consumidor final não contribuinte do ICMS e do Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECP, realizados no curso do exercício financeiro de 2022; de reter mercadorias nas barreiras fiscais, lavratura de autos de infração, impedimentos à renovação da Certidão de Regularidade Fiscal, inclusão do nome da impetrante no CADIN, protesto de dívidas, entre outros.

Ao final, pugna pela concessão da segurança em definitivo, com o reconhecimento do direito de a impetrante não se submeter ao recolhimento do DIFAL de saída nas operações interestaduais e do Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECP, realizadas no curso do exercício financeiro de 2022, que tenham como destinatário consumidor final não contribuinte do ICMS situado no Estado de Mato Grosso do Sul, e abster a autora coatora de reter mercadorias nas barreiras fiscais, lavratura de autos de infração, impedimentos à renovação da Certidão de Regularidade Fiscal, inclusão do nome da impetrante no CADIN, protesto de dívidas, entre outros.

Alternativamente, pede o reconhecimento do direito de a impetrante não se submeter ao recolhimento do DIFAL de saída nas operações interestaduais que tenham como destinatário consumidor final não contribuinte do ICMS situado no Estado de Mato Grosso do Sul, antes de decorrido o prazo de 90 (noventa) dias da publicação da Lei Complementar nº 190/2022.

Decisão do juízo da 3ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande à fl. 36, declinando da competência para conhecer e decidir do presente *writ*.

Informações do Estado de Mato Grosso do Sul às fls. 50/51, nas quais pugna pela denegação da segurança, considerando a ausência de interesse do contribuinte e a consequente perda do objeto do presente *mandamus*.

Manifestação da parte impetrante às fls. 57/58.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 59/62).

Novas informações e defesa apresentadas pelo Estado de Mato Grosso do Sul às fls. 66/69, pugnando pela denegação da segurança, pela perda do objeto do *mandamus* ou, subsidiariamente, pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do Secretário de Estado de Fazenda.

Manifestação da d. Procuradora de Justiça às fls. 75/81, opinando pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva do Secretário de Estado de Fazenda e inclusão do Superintendente de Administração Tributária no polo passivo da lide, com a consequente remessa dos autos a uma das Varas de Fazenda Pública e Registros Públicos da Comarca de Campo Grande.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Geraldo de Almeida Santiago. (Relator(a))

Andrade & Ansolin Vitória Ltda impetra o presente mandado de segurança com pedido de liminar em face de ato praticado pelo Secretário de Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, pois alega estar na iminência de ser constrangida ao pagamento de DIFAL a partir do mês de abril/2022.

Passo à análise do presente *writ*.

Preliminarmente

Da ilegitimidade passiva

O Estado de Mato Grosso do Sul aponta a preliminar de ilegitimidade do Secretário de Estado de Fazenda para figurar no polo passivo da demanda.

Razão lhe assiste.

No caso em tela, consoante prevê o art. 9º, inciso II do Decreto Estadual nº 14.683, de 17 de março de 2017, a competência para promoção da fiscalização e da arrecadação de tributos de competência do Estado de Mato Grosso do Sul pertence à Superintendência de Administração Tributária, *in verbis*:

> *Art. 9º À Superintendência de Administração Tributária (SAT), subordinada diretamente ao Secretário de Estado de Fazenda, em conjunto suas coordenadorias, compete:*
>
> *(...)*
>
> *II - a promoção da fiscalização da arrecadação de tributos de competência do Estado de Mato Grosso do Sul, ou de outro ente tributante, mediante convênio, para a emissão de autos para lançamento de tributos, imposição de multas e cobrança administrativa, e para a inscrição em dívida ativa pela Procuradoria-Geral do Estado;*

Desta feita, verifico que o Secretário de Estado de Fazenda é parte ilegítima para figurar no polo passivo, sendo imperioso reconhecer a incompetência absoluta deste Tribunal de Justiça para o julgamento do remédio constitucional. Explico.

Dispõe o § 1º, do artigo 1º, da Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências:

> *Art. 1 o Conceder-se-á 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.*
>
> *§ 1 o Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.*

A definição da competência para julgamento da ação constitucional de mandado de segurança não é definida pela pessoa jurídica de direito público, mas pela autoridade coatora, pessoa física que exerce a função pública em seu nome e que atua como legitimado extraordinário no *mandamus*.

É o que se extrai da lição de Cássio Scarpinella Bueno:

> *(...) a competência no mandado de segurança é definida pela categoria da autoridade coatora, pelo seu 'status' funcional, em ela sendo autoridade federal, mister o exame prévio da*

Constituição Federal para a verificação da existência de prerrogativa de foro – competência originária dos Tribunais – para o processamento do mandado de segurança. No silêncio da carta, a competência é do juízo federal de primeira instância em que a autoridade coatora exerce sua função pública (CF, art. 109, VIII). Em se tratando de autoridade estadual, municipal ou distrital, o exame deve iniciar-se pelas Constituições dos Estados, passando às leis de organizações judiciárias locais, incluindo o Regimento Interno dos Tribunais de Justiça (Mandado de Segurança. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 40-41).

Assim, somente se admite como autoridade coatora aquela que praticou diretamente o ato e que possui atribuições para desfazê-lo.

Sobre a competência originária deste Tribunal de Justiça para processar e julgar mandado de segurança, dispõe a Constituição Estadual:

Art. 114. Compete ao Tribunal de Justiça:

(...)

II – processar e julgar, originariamente:

(...)

b) os mandados de segurança contra atos do Governador, dos Secretários de Estado, da Mesa da Assembleia Legislativa, do Tribunal de Contas, incluídos os dos seus Presidentes, do próprio Tribunal de Justiça, seus membros e turmas, incluídos os dos seus Presidentes, do Conselho Superior da Magistratura, dos Juízes de primeiro grau, do Corregedor-Geral de Justiça, do Corregedor-Geral do Ministério Público, do Procurador-Geral de Justiça, do Defensor Público-Geral do Estado, do Corregedor-Geral da Defensoria Pública e do Procurador-Geral do Estado;

Portanto, por exclusão, atos praticados por outras autoridades que não as listadas acima não ensejam a competência desta Corte.

Por conseguinte, este Tribunal de Justiça é incompetente para o processo e julgamento do presente mandado de segurança, uma vez que a autoridade apontada como coatora não tem legitimidade para responder ao presente feito e, como a presente demanda somente foi dirigida ao Secretário Estadual de Fazenda, não é possível a remessa dos autos ao juízo de 1º Grau.

Nem se diga que se aplica, à espécie, a Teoria da Encampação, posto que ausentes os requisitos previstos pelo c. Superior Tribunal de Justiça no teor da Súmula nº 628, quais sejam:

Súmula 628 - A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

Nesse sentido, aliás, já decidiu esta e. 3ª Seção Cível:

MANDADO DE SEGURANÇA ICMS – OPERAÇÕES VIA COMÉRCIO ELETRÔNICO – AUTORIDADE COATORA - SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO MATO GROSSO DO SUL – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA– ACOLHIDA – INCOMPETÊNCIA DO TJMS RECONHECIDA – TEORIA DA ENCAMPAÇÃO – DESCABIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DOS AUTOS PARA O JUIZ COMPETENTE – ORDEM DENEGADA. A autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde por suas consequências administrativas. O ato apontado na inicial (exigibilidade do ICMS-DIFAL e

*apreensão de mercadorias) não pode ser atribuído direta ou indiretamente ao Secretário de Estado de Fazenda de Mato Grosso do Sul, porquanto o ato declaratório é formalizado pelo Superintendente de Administração Tributária da SEFAZ-MS, no uso de suas atribuições legais e no limite da sua competência. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a teoria da encampação não pode ser utilizada quando implicar na modificação da competência do órgão julgador, como ocorre na espécie. Na hipótese, a correção do polo passivo (aplicação da teoria da encampação) revela-se impossível, pois na medida em que a indevida presença do Secretário de Estado de Fazenda no polo passivo for corrigida, haverá modificação da competência para processo e julgamento do presente feito, tendo em vista que a competência originária do TJ/MS somente se sustentaria com a presença do Secretário de Estado no polo passivo, nos termos do disposto no art. 114, inc. II, alínea "b", da Constituição Estadual. (**TJMS**. Mandado de Segurança Cível n. 1401954-57.2021.8.12.0000, Tribunal de Justiça, 3ª Seção Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 24/09/2021, p: 28/09/2021)*

Dispositivo

Ante o exposto, em parte com o parecer, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Secretário de Estado da Fazenda de Mato Grosso do Sul e, por consequência, julgo extinta a presente demanda, sem resolução do mérito.

Custas pelo impetrante.

Deixo de condenar o impetrante ao pagamento dos honorários advocatícios, por expressa vedação legal.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, acolheram a preliminar de ilegitimidade e julgaram extinta a demanda, sem resolução de mérito, no termos do voto do Relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Amaury da Silva Kuklinski

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Geraldo de Almeida Santiago

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Geraldo de Almeida Santiago, Des. Julizar Barbosa Trindade, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Amaury da Silva Kuklinski e Des. Vilson Bertelli.

Campo Grande, 18 de abril de 2022.

***

4ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0800033-31.2021.8.12.0027 - Batayporã

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DEVOLUÇÃO DE CHEQUE POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS – TÍTULO ANTERIORMENTE SUSTADO PELO CONSUMIDOR POR DESACORDO COMERCIAL – INCLUSÃO DO NOME PERANTE OS ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO INDEVIDA – DANO MORAL CARACTERIZADO – VALOR INDENIZATÓRIO – ARBITRADO COM RAZOABILIDADE – INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 31 de março de 2022

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

S. V. da S. interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo juízo da Vara Única da cidade de Batayporã que, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada em desfavor de Banco Bradesco S.A, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Sustenta que a demanda deve ser julgada procedente, com a condenação do recorrido ao pagamento de indenização por danos morais, em razão do ato ilícito por estes praticado, concernente à inscrição de seu nome no cadastro de inadimplentes por dívida inexistente.

Alega que, na data de 20/04/2020, emitiu os cheques de nº 000002 a 000004 e 000248 a 000250 para pagamento de negócio jurídico relativo à compra de um veículo. Aduz que, no entanto, em virtude de posterior desacordo comercial com o credor das cártulas, o ajuste foi desfeito, com a devolução do bem e a solicitação junto à instituição financeira de sustação das referidas folhas de cheques.

Afirma, com relação à divergência do número da agência bancária, que efetuou transferência da conta bancária da agência da cidade de Caarapó para a agência da cidade de Nova Andradina, de forma que não pode ser levada em consideração.

Informa a ocorrência de inversão do ônus da prova.

Pede, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 186/201.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso. (Relator)

S. V. da S. interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo juízo da Vara Única da cidade de Batayporã que, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada em desfavor de Banco Bradesco S.A, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

O recurso de apelação encontra fundamento no disposto no artigo 1.009 do CPC e é tempestivo, eis que interposto dentro do prazo previsto no disposto nos artigos 1.003, §5º c/c 219, parágrafo único, CPC. Dispensado do recolhimento de preparo, em razão do benefício da justiça gratuita - fls. 172.

Sem preliminares

Mérito

Dos danos morais

Para a condenação ao pagamento de qualquer indenização, seja por dano moral, seja por dano material, é imprescindível que haja a demonstração dos pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, a culpa do agente (em caso de responsabilização subjetiva), e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo experimentado pela vítima.

Em se tratando de relação de consumo, como no caso dos autos, os pressupostos da responsabilidade civil são diferentes daqueles previstos no Código Civil. A responsabilidade pelo fato do serviço disposta no CDC é objetiva, nos exatos termos do artigo 14, da Lei n.º 8.078/1990, que assim estabelece:

> *"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".*

Da descrição supra é possível inferir que é desnecessária a comprovação da culpa dos fornecedores em caso de reparação pleiteada pelo consumidor, como ocorre no caso presente, pois só não serão responsabilizados se provarem a ocorrência das excludentes do dever de indenizar elencadas na lei (artigo 14, § 3°, do CDC).

Dessa maneira, em sendo objetiva a responsabilidade do réu, restringe-se o *onus probandi* do autor, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, segundo o disposto no 373, inciso I, do CPC/2015, em provar, tão somente, a existência do dano e do nexo de causalidade, essenciais para a configuração do dever indenizatório, mediante produção de provas robustas e concludentes, capazes de relacionar como causa dos danos que sofreu a existência de conduta indevida do réu.

Na hipótese, após minuciosa análise dos documentos acostados aos autos, vejo que a conduta praticada pelo apelado, qual seja, a inserção indevida do nome do apelante nos órgãos de restrição ao crédito, em virtude de suposta devolução de uma cheque por insuficiência de fundos, configura induvidosa falha na prestação de serviço e consequente responsabilidade, a teor do disposto no art. 14 do CDC, daí surgindo o seu dever de indenizar.

Verifica-se, pois, conforme documentos de fls. 18/19, que o recorrente realizou, em data anterior à respectiva inscrição no rol de maus pagadores, a sustação da cártula, em razão de um desacordo comercial com o credor do título.

Assim, tendo em vista que a instituição financeira não agiu com o dever zelo e respeito à ordem de sustação, deve suportar os riscos inerentes à atividade de descontos de títulos cambiários e os prejuízos advindos de sua conduta.

Desta forma, se o recorrido prestou serviço imperfeito e assumiu o risco de lançar e manter no rol de maus pagadores o nome de uma pessoa de boa-fé, deve responder por eventual prejuízo oriundo da atividade.

A propósito, segundo enunciado da Súmula 388 do Superior Tribunal de Justiça: *"a simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral"*.

Destarte, fixadas tais premissas - é positiva a existência da lesão e o nexo de causalidade com a conduta do apelado - impõe-se a reparação do dano moral, que, ante a absoluta impossibilidade da reposição ao *status quo ante*, deve se efetivar a compensação pecuniária, considerada uma forma de amenizar as sequelas oriundas do ato lesivo.

Nesse sentido:

> *EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. CHEQUE SUSTADO PELO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUE SEM FUNDOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA.*
>
> *- Presente o dano e nexo causal permanece o dever de indenizar o fornecedor por defeito na prestação do serviço. Instituição financeira que procedeu a inscrição do nome da Autora no cadastro de emitentes de cheque sem fundos, mesmo diante da sustação do título.*
>
> *- Para fixação dos danos morais, deve-se levar em consideração as circunstâncias de cada caso concreto, tais como a natureza da lesão, as conseqüências do ato, o grau de culpa, as condições financeiras das partes, atentando-se para a sua dúplice finalidade, ou seja, meio de punição e forma de compensação à dor da vítima, não permitindo o seu enriquecimento imotivado. (TJMG - Apelação Cível 1.0145.15.037603-9/002, Relator(a): Des.(a) Mota e Silva, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/05/2018, publicação da súmula em 07/06/2018)*

Logo, a condenação ao pagamento de indenização pelo dano moral sofrido pelo apelante, em razão da conduta ilícita praticada pelo recorrido, é medida que se impõe.

Do valor indenizatório

A apuração do *quantum* indenizatório nos casos de dano moral consiste em matéria que deve ser analisada com a devida cautela, uma vez que a Lei não estabelece parâmetros objetivos para o seu cálculo, devendo ser prudentemente arbitrado pelo julgador com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Na busca desse objetivo, o importe fixado precisa mostrar-se razoável e proporcional ao poder econômico do ofensor, à sua culpabilidade e ao grau do dano, de forma a não se tornar inexpressivo e insignificante, escapando à função penalizadora e pedagógica da indenização, sem, também, se converter em fonte de enriquecimento sem causa da vítima, vindo esta a se beneficiar com o recebimento de importe superior ao que realmente lhe é devido.

Esse é o entendimento amplamente exposto pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

> *"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL. RESSARCIMENTO. VALOR. REDUÇÃO.*
>
> *I. A indenização por dano moral deve ser fixada de modo razoável, evitando-se excesso que cause enriquecimento sem causa, por sua incompatibilidade com a lesão sofrida.*
>
> *II. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" (STJ; RESP 754.806/SP; Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior; Quarta Turma; julgado em 09.05.2006; DJ 26.06.2006 p. 166).*

A professora Maria Helena Diniz, citada na obra de Carlos Roberto Gonçalves, sobre a fixação dos danos morais expressa que:

> *"Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom-senso e moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da ofensa e ao nível sócio-econômico do lesante, à realidade da vida e às particularidades do caso sub examine" (GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8ª edição. Editora Saraiva, 2003).*

Ante todas as peculiaridades e do conjunto probatório do caso concreto, entendo que o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se justo, razoável, adequado e atende a função pedagógica da condenação, estando em consonância com os precedentes desta Câmara Cível.

Conclusão

Por todo o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por S. V. da S. e dou-lhe provimento, a fim condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R$ 10.000,00 (dez mil reais). Sobre este valor deverá incidir correção monetária pelo índice IGP-M/FGV desde o seu arbitramento (Súmula n.º 362 do STJ) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (artigo 405 do CC).

Diante da inversão da sucumbência, deverá o recorrido Banco Bradesco S.A suportar o pagamento integral das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, § 2º, do CPC/2015.

Inaplicável o artigo 85, §11, do CPC, em decorrência de sua natureza sancionatória em recurso procrastinatório, o que não se evidenciou *in casu.*

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator .

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Juiz Lúcio R. da Silveira.

Campo Grande, 31 de março de 2022.

***

4ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0801126-47.2021.8.12.0021 - Três Lagoas

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE DA UNIDADE CONSUMIDORA – ALEGADA INVIABILIDADE TÉCNICA – NÃO COMPROVADA – CIÊNCIA DA PARTE AUTORA NÃO DEMONSTRADA – TELA DE COMPUTADOR – DOCUMENTO UNILATERAL – DANOS MORAIS CARACTERIZADOS – *QUANTUM* MANTIDO – RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 31 de março de 2022

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Elektro Redes S.A. Interpõe recurso de apelação em face de sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Três Lagoas que, nos autos de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais proposto por V. A. G. P., julgou procedente em parte os pedidos formulados na inicial, a fim de declarar a autora isenta dos débitos junto à requerida, em relação às faturas de fls. 29/36, bem como, deverá a requerida proceder a alteração da titularidade da unidade consumidora nº 40242005, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R$ 300,00 (trezentos reais). Condeno, ainda, a requerida ao pagamento da quantia de R$ 8.000,00 (oito mil reais) , a título de indenização por danos morais, nos termos da fundamentação acima exposta, devidamente corrigida pelo IGPM a partir da presente sentença e com juros de mora de 1% a.M a partir da data da citação. Por fim, julgo extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC.

Defende a inexistência de conduta ilícita, mas exercício regular de direito, bem como a prova do alegado dano sofrido.

Aponta que, como demonstrado nos autos, o Sr.Murilo Corra Vasconcelos realizou solicitação de ligação de energia elétrica no dia 02/03/2021, contudo, após vistoria realizada pela empresa, as instalações foram reprovadas, e enviada resposta pra parte, a qual não realizou reparos necessário ou se realizou não solicitou nova vistoria.

Requer a concessão de efeito suspensivo ante a impossibilidade do cumprimento integral da liminar.

Impugna o valor fixado a título de dano moral, por entender que viola os princípios da proporcionalidade.

Prequestiona os dispositivos legais citados e requer seja conhecido e provido o presente recurso para reformar a sentença vergastada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O Sr Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso. (Relator)

Elektro Redes S.A. Interpõe recurso de apelação em face de sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Três Lagoas que, nos autos de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais proposto por V. A. G. P., julgou procedente em parte os pedidos formulados na inicial, a fim de declarar a autora isenta dos débitos junto à requerida, em relação às faturas de fls. 29/36, bem como, deverá a requerida proceder a alteração da titularidade da unidade consumidora nº 40242005, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R$ 300,00 (trezentos reais). Condeno, ainda, a requerida ao pagamento da quantia de R$ 8.000,00 (oito mil reais) , a título de indenização por danos morais, nos termos da fundamentação acima exposta, devidamente corrigida pelo IGPM a partir da presente sentença e com juros de mora de 1% a.M a partir da data da citação. Por fim, julgo extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC. Conforme se depreende dos autos a parte Recorrida ajuizou a presente ação alegando ser proprietária do imóvel, no qual afirma que em janeiro de 2021 celebrou novo contrato de locação com Murilo Corrêa Vasconcelos Iamaguti, conforme consta no contrato de locação. Aduz que desde fevereiro de 2021 o inquilino tem tentado sem nenhum sucesso obter a isenção de débitos e a religação da energia elétrica.

Diante disso, propôs a presente ação requerendo a concessão da tutela de urgência, para o fim de admitir a transferência da titularidade da conta de energia elétrica relativa à unidade consumidora nº 40242005 para o nome da Requerente com a religação urgente da energia no imóvel referido.

O Juízo singular acolheu os pedidos iniciais e condenou a requerida a efetuar o pagamento de R$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de indenização por danos morais.

Inconformada com a sentença, a parte requerida interpôs o presente recurso defendendo a inexistência de ato ilícito, sob o fundamento de que não efetuo a ligação da energia ante a falta de fiação de saída constatado na vistoria realizada no local.

Sem razão.

Conforme bem constou na sentença ora questionada, a parte recorrente justifica sua atitude em não realizar a ligação no imóvel de propriedade da parte autora, sob o fundamento de reprovação das instalações, de que o local não teria fiação de saída.

Contudo, em que pese tal alegação, a parte recorrente não comprova ter informado tal fato ao consumidor, para que fosse sanado o vício, tendo apresentado apenas teles e sistemas informatizados internos, as quais são provas unilaterais, alimentadas pela própria recorrentes, não possuindo caráter de presunção de veracidade.

Quanto a ineficácia das telas sistêmicas como prova, já se manifestou esta Corte Estadual:

> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONTRATAÇÃO – TELAS SISTÊMICAS PROVA UNILATERAL – JUROS DE MORA – DATA DA CITAÇÃO – HONORÁRIOS MANTIDOS – RECURSO IMPROVIDO. Restou demonstrado*

*que a parte autora não anuiu com a contratação de seguro, assim, é incontestável que o fato gerou danos à parte, não sendo apenas mero dissabor, dado que esta teve vários descontos indevidos em seu benefício, restringindo sua capacidade financeira. A relação entre as partes é contratual, o que impõe a incidência dos juros a partir da citação, nos termos estabelecidos pelo art. 405 do Código Civil: "contam-se os juros de mora desde a citação". Os honorários advocatícios devem ser proporcionais a natureza e a importância da causa o grau de zelo do profissional e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0815793-35.2020.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Divoncir Schreiner Maran, j: 31/01/2022, p: 04/02/2022)*

*APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DEBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSERÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA NOS ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - NÃO COMPROVAÇÃO DA ALEGADA CONTRATAÇÃO – TELA DE COMPUTADOR - DOCUMENTO UNILATERAL - DANOS MORAIS DEVIDOS – LITIGANCIA DE MÁ-FÉ - AFASTADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Não restou demonstrada relação jurídica entre as partes relativamente ao contrato que deu origem ao débito objeto da restrição descrita na inicial. A apresentação de telas de computador, por ser documento unilateral, facilmente manipulável, é insuficiente para amparar a tese da requerida e em consequência desconstituir os fatos alegados na inicial, deste modo deve ser declarado inexistente o debito questionado pela autora. 2. Considerando verdadeiros os fatos alegados na inicial, tem-se por verificada a conduta do ofensor, consubstanciada na negligência quanto à inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, sem ter comprovado a respectiva relação jurídica. Logo, verificada in casu a conduta negligente das requeridas, o dano moral do ofendido é presumido. O nexo de causalidade entre a conduta (inscrição indevida) e o dano, por outro lado, é intuitivo, uma vez que impôs ônus ao consumidor, incluindo seu nome em órgão de proteção ao crédito sem qualquer justificativa plausível, pois, como visto, não restou comprovada a contratação alegada e muito menos o inadimplemento. 3. O quantum indenizatório deve ser fixado de forma razoável pelo julgador, que deve se ater às circunstâncias que o caso apresenta, a fim de compensar o dano e punir o ofensor, procurando restabelecer a vítima à situação psíquica e social existente à época do ocorrido, adequando-se perfeitamente ao previsto no art. 944 do Código Civil. Por esses motivos é que se entende que a quantia de R$ 10.000,00 é suficiente para atender aos critérios mencionados, tanto em relação ao ofendido quanto ao ofensor, estando razoável e adequada para o caso, de forma a manter a linha de raciocínio desta Câmara Cível em casos semelhantes. 4. Não é possível verificar a intenção temerária da parte autora, ou seja, não existe qualquer elemento de prova capaz de corroborar tenha a apelante agido de má-fé, razão pela qual deve ser afastada sua condenação em multa indenizatória por litigância de má-fé. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0801116-70.2020.8.12.0010, Fátima do Sul, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sideni Soncini Pimentel, j: 10/01/2021, p: 13/01/2021)*

*EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CORTE NO FORNECIMENTO DE ÁGUA EM VIRTUDE DE DÉBITO INDEVIDO – DANO MORAL CONFIGURADO – SENTENÇA REFORMADA – INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Interrupção do fornecimento de água em unidade consumidora no dia 06 de outubro de 2014, decorrente de cobrança indevida referente ao mês de junho de 2014. A análise do conjunto probatório e das alegações formuladas pelas partes permite concluir que o fornecimento de água foi interrompido. Confusão no condomínio da apelante/autora em decorrência da ausência de pagamento da fatura de consumo do mês de junho de 2014 acarretou a suspensão do abastecimento de água de alguns imóveis, conforme informações da apelada. Contexto fático corrobora a versão apresentada pela apelante. Telas do sistema da fornecedora do serviço não comprovam inexistência de interrupção do serviço. Ainda que comprovasse não poderia ser considerado isoladamente, por ser prova unilateral produzida pela concessionária. Dever de indenizar em atenção ao ter do art. 37, § 6º da Constituição da República, do art. 14 do CDC e dos arts. 186 e 927 do CC. Valor da indenização fixado em R$10.000,00 (dez mil reais). Dano moral decorrente de relação contratual. Termo inicial de incidência de juros de mora: data da citação. Termo inicial da correção monetária: data do arbitramento. Inversão do ônus sucumbencial fixado na sentença. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0834567-89.2015.8.12.0001,*

Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 13/03/2018, p: 14/03/2018)

Deste modo, a parte recorrente não se desincumbiu de seu ônus probatório, uma vez que não conseguiu comprovar a legalidade na negativa em realizar a ligação e alteração na titularidade da unidade consumidora.

A energia elétrica constitui um dos bens essenciais à qualidade de vida e segurança da coletividade, portanto, a negativa no fornecimento sem justa causa equivale à interrupção indevida e gera dano moral *in re ip*sa.

Assim, levando-se em consideração as peculiaridades do caso, tem-se que restou configurado o dano moral, de modo que a condenação é medida que se impõe.

No tocante à fixação do valor indenizatório, diz o art. 944, do Código Civil, que "a indenização mede-se pela extensão do dano".

Extrai-se que o valor a ser fixado pelo julgador deve ser norteado por critérios que correlacionem os fatos e peculiaridades do caso com os danos: a) a extensão do dano; b) as condições socioeconômicas dos envolvidos; c) as condições psicológicas das partes e d) o grau de culpa do agente, de terceiros e/ou da vítima.

Vê-se que na fixação do quantum indenizatório deve o julgador considerar as peculiaridades do caso, respeitando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para que não haja um enriquecimento sem causa ou uma inoperante repressão ao ofensor.

Denota-se dos autos que a parte autora entabulou contrato de locação em 20 de janeiro de 2021 (fls. 20-21) e em 11 de fevereiro teve pedido de isenção do débito negado, e só obteve o fornecimento do serviço de energia elétrica após a concessão da tutela de urgência deferida judicialmente no mês de março.

Assim, é fato que por 30 dias a parte autora ficou sem energia elétrica, por óbice da concessionária, cuja circunstância é relevante para arbitramento do valor dos danos morais.

Nesse sentido, à vista dos parâmetros supramencionados, a quantia arbitrada pelo ilustre julgador *a quo* não merece reparo, pois se adequa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e observa ainda o postulado da vedação ao enriquecimento sem causa estabelecido pelos artigos 884 a 886 do CC/02, pelo que não merece redução o valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais).

Ante o exposto, conheço do recursos interposto pela Elektro Redes S.A. e nego provimento.

Nos termos do art. 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios para 17% (dezessete por cento) sobre o valor da condenação.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Juiz Lúcio R. da Silveira.

Campo Grande, 31 de março de 2022.

***

4ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0809072-33.2021.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE CANCELAMENTO DE DÉBITO E DANOS MORAIS – COISA JULGADA QUANTO À EXISTÊNCIA DO DÉBITO – MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE INADIMPLENTES NÃO DEMONSTRADA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 31 de março de 2022

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

P. C. de S. interpõe apelação cível em face de sentença proferida pelo juízo da 11ª Vara Cível da comarca de Campo Grande que, nos autos de ação de cancelamento de débito cumulada com danos morais proposta em desfavor de Banco do Brasil S/A julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, exclusivamente quanto ao pedido de cancelamento/reconhecimento da inexistência do débito, porquanto reconhecida a coisa julgada, nos termos do art. 485, V, do CPC, bem como julgou improcedente, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC, os demais pedidos formulados na presente ação.

Inicialmente, o recorrente defende a inexistência de coisa julgada, sob o fundamento de que a causa de pedir e pedido não são os mesmos que da ação n. 0807497-68.2013.8.12.0001, proposta anteriormente.

Relata que apesar de ter pago a dívida o recorrido não procedeu à exclusão do débito, tanto que após a concessão de liminar, juntou aos autos documento que demonstra ter atendido à decisão interlocutória.

Requer o provimento do recurso a fim de reconhecendo-se a relação de consumo entre as partes, a inversão do ônus probatório em favor das apelantes e, por fim, a condenação da apelada ao pagamento da indenização no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Contrarrazões às fls. 623-634 e 635-340.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso. (Relator)

P. C. de S. interpõe apelação cível em face de sentença proferida pelo juízo da 11ª Vara Cível da comarca de Campo Grande que, nos autos de ação de cancelamento de débito cumulada com danos morais proposta em desfavor de Banco do Brasil S/a julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, exclusivamente quanto ao pedido de cancelamento/reconhecimento da inexistência do débito, porquanto reconhecida a coisa julgada, nos termos do art. 485, V, do CPC, bem como julgou improcedente, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC, os demais pedidos formulados na presente ação.

Inicialmente, quanto à coisa julgada, não merece reforma a sentença.

Denota-se que o recorrente havia ajuizado ação de nº 0807497-68.2013.8.12.0001, em desfavor dos mesmos requeridos, na qual foi reconhecida a inexistência do débito referente ao contrato 5068369, bem como condenou a instituição financeira ao pagamento de dano moral.

Para melhor visualização transcrevo a parte dispositiva da referida sentença:

> *Posto isso, resolvo o mérito nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na exordial, por P. C. de S. contra Ativos S.A. Securitização de Créditos Financeiros e Banco do Brasil S/A, no sentido de:A) julgar improcedente o pedido de declaração de inexistência de débito pelos contratos n. 775937171 e 770344586 formulado contra o réu Ativos S/A, bem como, de indenização por danos morais, pelo autor P. C. de S., pelos fundamentos expostos na presente sentença;B) julgar procedente o pedido de declaração de inexistência de débito formulado pelo autor P. C. de S., contra o réu Banco do Brasil S/A, no valor de R$ 2.309,16 (dois mil, trezentos e nove reais e dezesseis centavos); B) julgar procedente o pedido de reparação por danos morais formulado pelo autor P. C. de S., contra o réu Banco do Brasil S/A, condenando-o ao pagamento da importância de R$ 8.000,00 (oito mil reais), os quais deverão ser atualizados monetariamente pelo IGPM-FGV a partir da data desta sentença (Súmula 362 do STJ), cujo montante deverá ser acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação (art. 405 do CC/2002).*
>
> *Diante do teor do ora decidido, confirma-se a decisão de fls. 28/30 de exclusão do cadastros de inadimplentes.*

Neste sentido, quanto ao pedido feito na presenta ação, de declaração de cancelamento do débito, impende reconhecer a coisa julgada, como constou na sentença.

Lado outro, quanto a existência de dano moral, também não merece reforma o provimento judicial de primeiro grau.

Isso porque, conforme também constou na sentença, o recorrente não logrou êxito em demostrar que o recorrido manteve a inscrição, apesar de determinação judicial anterior.

Veja que o recorrente apresentou junto com a inicial *prints* para comprovar que estaria com o nome incluso em restrições de créditos.

Contudo, não é possível extrair, deste documento, informações claras e precisas, tais como diante de qual órgão foi efetuada a inscrição (SPC, SCPC, SERASA), se a dívida ali constante foi efetivamente inscrita, gerando restrição no nome do autor, ou a data da aludida inscrição, mostrando-se insuficiente para o fim de comprovar a negativação em questão.

Ainda não merece prosperar a alegação do recorrente de que o documento de fls. 516, no qual o Banco do Brasil S/A afirma ter cumprido a determinação judicial, seria prova da inscrição.

O referido documento, trata-se de comunicação interna do Banco para promover a eventual suspensão/exclusão do nome do recorrente de todos os sistemas por ele utilizados, tanto que não há nenhuma identificação do contrato ou valor da dívida.

Deste modo, irretocável a sentença.

Conclusão

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso de apelação interposto por P. C. de S.. Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majoro os honorários advocatícios em 2%, suspensa a exigibilidade por ser beneficiário da gratuidade da Justiça.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Juiz Lúcio R. da Silveira.

Campo Grande, 31 de março de 2022.

***

2ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0006742-56.2009.8.12.0021 - Três Lagoas

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL C/C PRECEITO COMINATÓRIO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E LUCROS CESSANTES – ACIDENTE ENVOLVENDO APENAS O VEÍCULO DA PARTE AUTORA – DESACOPLAMENTO DA RODA – SUPOSTO DEFEITO DE FÁBRICA NÃO COMPROVADO – NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O *RECALL* E A SOLTURA DA RODA INEXISTENTE – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS MANTIDA – PRETENSÃO DE REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS – ACOLHIDA – PREQUESTIONAMENTO DE ARTIGOS DE LEI – DESNECESSIDADE – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - No caso em tela, não há nos autos qualquer prova documental capaz de desconstituir as conclusões apontadas no laudo pericial, que se mostrou coeso e coerente, hábil a permitir um juízo seguro acerca da matéria fática e jurídica ora debatida, não havendo motivos para acolher a pretensão da apelante, de modo a atribuir eventual responsabilidade de reparação do veículo à fabricante e/ou à vendedora.

II - Os honorários advocatícios de sucumbência podem ser reduzidos, tendo em vista as peculiaridades do caso, como a importância da ação, sobretudo considerando o elevado valor da causa, e por ser a parte apelante consumidora pessoa física.

III - Se a questão foi suficientemente debatida, não se faz necessária a expressa manifestação sobre os dispositivos legais mencionados pela parte recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande-MS, 31 de março de 2022.

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

C. M. S., qualificada nos autos da Ação de Responsabilidade Civil c/c Preceito Cominatório de Obrigação de Fazer e Indenização por Perdas e Danos e Lucros Cessantes (feito nº 0006742-56.2009.8.12.0021, em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas/MS) que promove em desfavor de Toyota do Brasil Ltda e Stéfani Motors Ltda, também qualificadas, inconformada com a sentença (f. 1.355-1.369) proferida na origem, interpõe o presente recurso de Apelação Cível.

Em suas razões recursais (f. 1.405-1.435), afirma, em síntese, que o magistrado *a quo* incorreu em equívoco ao julgar improcedentes os pedidos iniciais, eis que se baseou na premissa equivocada de que a roda do veículo objeto da demanda teria se soltado em razão de ação externa, e não em virtude de defeito na fabricação dos parafusos.

Refere que a prova da causa do sinistro resta prejudicada por conta da conduta das próprias apeladas que sumiram com os parafusos quebrados, impossibilitando a perícia judicial completa.

Dispõe que deve ser invertido o ônus da prova no caso dos autos, porquanto é ônus das rés-apeladas demonstrarem a alegação de que ocorreu um fator externo que afrouxou os parafusos. Sustenta que se trata de relação de consumo, de modo que a fabricante juntamente com a comerciante do veículo em questão possuem responsabilidade solidária, nos termos do art. 14, 18 e 20 do Código de Defesa do Consumidor.

Narra que o primeiro laudo pericial (apresentado à f. 607-638) concluiu que não é possível afirmar que o torque no parafuso estava de acordo com o manual, bem como que o motivo do dano teria sido ocasionado por defeito de fabricação e/ou ausência de torque na fixação do pneu.

Aponta que a prova testemunhal produzida nos autos é robusta em afirmar a ocorrência de defeito de fabricação no veículo, de forma a corroborar o fato de que os parafusos estavam quebrados.

Aduz que, conforme mencionado na petição inicial, mecânicos da região, quando consultados após o acidente, afirmaram que "*houve soltura dos parafusos, com tudo, com cubo e a articulação*". Tais mecanismos, cubo e articulação, são aqueles envolvidos nos motivos da campanha de chamamento da apelada Toyota do Brasil Ltda, restando assim evidente que o *recall* se relaciona com o problema que causou o acidente da autora, o que demonstra a existência de defeito de fabricação.

Expõe que é inegável o fato de que teve sua personalidade atingida, uma vez que sofreu acidente em razão do defeito apresentado no veículo adquirido, devendo ser indenizada pelos danos morais sofridos.

Esclarece que a sentença também carece de reforma no ponto em julgou improcedente o pedido de dano material, pois a apelante teve que arcar com o pagamento dos encargos com licenciamento, IPVA e seguro obrigatório referentes ao veículo descrito na inicial, enquanto foi privada pela segunda apelada, Stéfani Motors Ltda, da fruição de seu bem, assim como em razão dos gastos com o aluguel de outro automóvel.

Salienta que é proprietária da maior empresa de segurança e monitoramento do Município, denominada SVM, e que por ter sido privada de seu veículo, com o qual, realiza suas tarefas do dia a dia, no sentido de administrar a empresa que possui, foi privada de lucros, razão pela qual requer a condenação das apeladas ao pagamento de lucros cessantes.

Em vista dessas circunstâncias, requer o conhecimento e provimento do recurso para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários sucumbenciais ao patamar de 0,5% (meio por cento) do valor atualizado da causa. Prequestiona diversos dispositivos legais.

A apelada Toyota do Brasil Ltda apresentou contrarrazões (f. 1.441-1.463), pugnando pelo desprovimento do recurso.

Embora intimada, a apelada Stéfani Motors Ltda deixou transcorrer o prazo *in albis* (conforme certidão de f. 1.479).

À f. 1.490-1.492, foi determinada a redistribuição dos autos por vinculação ao Órgão Julgador.

Não oposição ao julgamento virtual (f. 1.498).

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson. (Relator)

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por C. M. S., qualificada nos autos da Ação de Responsabilidade Civil c/c Preceito Cominatório de Obrigação de Fazer e Indenização por Perdas e Danos e Lucros Cessantes (feito nº 0006742-56.2009.8.12.0021, em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas/MS) que promove em face de Toyota do Brasil Ltda. e Stéfani Motors Ltda.

Antes de passar ao exame da matéria devolvida, hei por bem tecer breves comentários acerca do relato da demanda.

Do breve relato da demanda

Trata-se de ação de responsabilidade civil c/c preceito cominatório de obrigação de fazer e indenização por perdas e danos e lucros cessantes, na qual a parte autora objetiva a condenação das requeridas ao reembolso dos valores pagos para aquisição do veículo, bem como aos demais danos materiais e morais experimentados, além das respectivas verbas sucumbenciais.

Argumentou que adquiriu da primeira requerida, Stéfani Motors Ltda., um veículo novo, marca Toyota, ano de fabricação 2008, no dia 15/05/2008, pelo valor de R$ 160.000,00, que foi inteiramente pago e quitado, e que conforme alegação da primeira ré, o veículo teria sido revisado antes de ser entregue à autora.

Relatou, contudo, que enquanto conduzia o referido veículo com apenas 5.000 km rodados, numa velocidade de 30 km/h, pela rodovia BR 262, km 02, próximo ao Posto Fiscal da Barreira de Jupiá, no dia 30/09/2008, foi surpreendida por um forte barulho na parte baixa da frente do veículo, logo percebendo que a roda dianteira do seu lado esquerdo havia se soltado, vindo a cair com todos os parafusos arrancados e atirados num raio de 10 metros.

Alegou que, embora não tenha sofrido nenhuma lesão corporal, até hoje se encontra psicologicamente abalada. Aduziu que, no momento do acidente, entrou em contato com a fabricante, à qual lhe informou que o veículo seria guinchado até a concessionária mais próxima, em Araçatuba-SP. Sustentou que até o momento do ajuizamento da petição inicial o veículo ainda se encontrava na concessionária Viviani Motors Ltda, na cidade de Araçatuba-SP, à disposição da fabricante, sem que nada tivesse sido solucionado.

Afirmou que lavrou boletim de ocorrência e realizou uma reclamação junto ao Procon de Três Lagoas-MS, na qual as rés compareceram e disseram que a soltura da roda dianteira esquerda não foi decorrente de defeito na fabricação ou montagem do veículo sinistrado, sob a alegação de que fora realizado por seu funcionário laudo técnico sobre o veículo sinistrado.

Ressaltou que a fabricante do veículo sinistrado já havia feito um *recall*, por meio de um plano de chamamento, em relação ao veículo Toyota Hilux e Hilux SW4, ou seja, igual ao adquirido pela autora, alegando a possibilidade de perda do torque da porca superior que, com o uso do veículo, solta-se totalmente do parafuso prisioneiro do conjunto de articulação da barra estabilizadora.

Por último, defendeu que se trata de veículo novo, com menos de 5.000 Km, e que sequer foi realizado o conserto do veículo pela fabricante e sua concessionária.

Com a inicial, trouxe documentos.

A requerida Stéfani Motors Ltda apresentou contestação e documentos, alegando preliminar de ilegitimidade passiva, ao fundamento de que a ação somente poderia ter sido movida contra a ré, caso a autora não tivesse meios para localizar ou descobrir a fabricante, o que não seria o caso. No mérito, alegou que a roda não se soltou por falha de fabricação ou montagem, uma vez que houve toda inspeção e revisão do veículo quando de sua entrega à autora, pugnando, no mérito, pela improcedência dos pedidos inicias.

Já a requerida Toyota do Brasil Ltda apresentou contestação e documentos, alegando que as peças que seriam inspecionadas no *recall* não guardam qualquer relação com aquelas relacionadas ao sinistro, bem como que o desprendimento da roda não foi decorrente de falha de fabricação ou montagem, razão pela qual pugnou pela improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação à contestação reiterando os argumentos da inicial.

A tentativa de conciliação restou frustrada.

À f. 348, foi nomeado profissional para realização de perícia, entretanto, o veículo após várias tentativas, não foi localizado para vistoria, tendo sido prolatada sentença de improcedência à f. 411-415, confirmada após aclaratórios.

A parte autora interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento, determinando-se o regular seguimento do feito com a realização de perícia, conforme acórdão de f. 501-511.

Em seguida, foi nomeada nova empresa de perícia para realização do ato (f. 531-5320), cujo laudo foi concluído e acostado à f. 606-642. Entretanto à f. 755-756, foi determinada a realização de uma segunda perícia, por considerar inconclusiva a primeira, sendo, à f. 771, substituído o *expert*.

O laudo foi concluído e acostado à f. 799-835, tendo as partes se manifestado à f. 842-847, f. 865-871, sendo prestados esclarecimentos pelo perito à f. 1.173-1.190.

Na fase do art. 357 do CPC/15, foram fixadas as questões controvertidas e deferido o pedido de realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas.

Aberta a audiência, foram ouvidas cinco testemunhas.

Sobreveio a sentença de improcedência dos pedidos iniciais, ora recorrida.

Feita esta nota introdutória, passo ao julgamento efetivo do recurso.

Dos efeitos legais da apelação e do juízo de admissibilidade

Na hipótese vertente, considerando-se que não subsiste pedido de alteração dos efeitos legais da apelação, a qual detém duplo efeito por força de Lei (*caput* do art. 1.012 do CPC/15), e tendo em vista que se encontram presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do presente recurso e passo à análise de suas razões.

Do mérito recursal

Pleiteia a parte apelante a reforma da sentença, para que, reconhecendo o ônus das apeladas em provar que o sinistro se deu em razão do afrouxamento dos parafusos por terceiros, seja a ação julgada procedente, com a condenação das rés ao pagamento do valor equivalente a um veículo novo, da mesma espécie, nos

termos do inciso I do § 1º do artigo 18 da Lei n. 8.078/90, bem como o pagamento de perdas e danos materiais e morais e lucros cessantes, a serem apurados em liquidação de sentença.

A controvérsia recursal cinge-se, portanto, quanto ao (des)acerto da sentença recorrida.

Pois bem.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não restou comprovado defeito ou vício de fabricação na roda do veículo, tampouco a existência de qualquer correlação entre o *recall* convocado pela fabricante e a soltura da roda dianteira esquerda do veículo da autora, bem como por entender haver elementos técnicos suficientes no sentido de que a soltura da roda, de fato, deu-se por ação externa, intencional ou não, pretendendo a autora, agora, com o recurso, a reversão do julgado.

De início, as alegações da recorrente não prosperam.

Primeiramente, cumpre destacar que são aplicáveis as normas do Código de Defesa Consumidor ao caso por existir relação de consumo, nos exatos termos em que define a legislação consumerista.

Com efeito, registra-se que o pressuposto da responsabilidade do fabricante e do fornecedor assenta-se na prova de que a empresa tenha colocado no mercado produto com algum vício ou defeito que o torne impróprio ou inadequado ao uso a que se destina, ou lhe diminua o valor, conforme estabelece o artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, que preconiza que:

> *"Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes de disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.*
>
> *§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:*
>
> *I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;*
>
> *II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;*
>
> *III - o abatimento proporcional do preço".*

No caso em tela, a apelante optou por fundamentar seu pedido no art. 18 do CDC, bem como nos arts. 14 e 20, do mesmo *Codex*, que, entretanto, não oferecem amparo à sua pretensão.

Não se desconhece que, na hipótese em apreço, trata-se de relação de consumo, todavia, mesmo que regida pela responsabilidade solidária entre o fabricante e o vendedor do produto, **deve o consumidor que pretende a reparação de danos decorrentes de defeito de fabricação do produto, comprovar a persistência do mesmo para que faça jus à reparação pleiteada**, haja vista que, pelo menos, a prova do dano e do nexo de causalidade compete ao consumidor.

Neste contexto, **não se vislumbra nos autos qualquer demonstração eficaz e capaz de se auferir a veracidade da pretensão e do direito alegado**. Além disso, as fotos anexadas e os depoimentos das

testemunhas, transcritos à f. 1.363-1.365, não comprovam que a roda e/ou veículo em si possuía(m) defeito de fábrica.

A despeito das porcas e parafusos originais da roda não terem sido apresentados aos peritos na ocasião da vistoria pericial, conforme parecer técnico, foi possível a apuração da causa da soltura da roda, com base nos elementos constantes nos autos.

Cumpre ressaltar que "*é certo que o artigo 436 do CPC diz que o juiz não está adstrito ao laudo pericial; mas, por outro lado, nada o impede de tê-lo como fundamento de sua convicção*". (STJ. Ag n. 39.595, Rel.: Min. Hélio Mosimann, j: 10/09/1993, p: 17/09/1993).

Embora o laudo pericial de f. 606-637, realizado pela empresa Real Brasil Consultoria Ltda, tenha sido inconclusivo, conforme afirmado pelo juiz *a quo* na decisão de f. 755, razão pela qual deferiu o pedido de realização de outra perícia, em relação ao referido *recall*, o laudo concluiu que (f. 632):

> *"**Quanto ao Recall** citado nos autos, conclui este perito que **os procedimentos não guardam relação com os parafusos prisioneiros ou porcas de fixação das rodas do veículo**, o mesmo trata somente da porca dianteira superior de fixação do conjunto de articulação da barra estabilizadora ao qual não interfere diretamente na fixação da roda (...)". (destacado)*

Ademais, a segunda perícia realizada nos autos, pelo Instituto Evoll Perícias, com laudo pericial juntado à f. 799-835, e esclarecimentos finais f. 1.205-1.215, concluiu pela **ausência de relação entre o *recall* convocado pela ré-apelada Toyota do Brasil Ltda e a soltura da roda dianteira esquerda do veículo, bem como constatou que a roda se soltou porque as porcas dos parafusos, por ação externa intencional ou não, foram deixadas frouxas, não sendo observado nenhum defeito de fábrica**, veja-se:

> *"**A RODA SE DESPRENDEU DEVIDO A PORCAS FROUXAS, POR ALGUMA AÇÃO OU OMISSÃO PROCEDIDA POR UM TERCEIRO** QUE RESULTOU NAS PORCAS FROUXAS. **NÃO SE TEM REGISTROS DE** INTERVENÇÃO MECÂNICA DAS REQUERIDAS NAS RODAS DO VEÍCULO, OU **QUALQUER TIPO DE INTERVENÇÃO MECÂNICA DAS REQUERIDAS NO VEÍCULO**, HAJA VISTA QUE O VEÍCULO AINDA NÃO TINHA SOFRIDO SUA PRIMEIRA REVISÃO NA CONCESSIONÁRIA;" (f. 1.214 – destacado)*

Frisou, ainda, que:

> *"**NÃO HÁ NENHUMA RELAÇÃO ENTRE O REFERIDO RECALL E O PRESENTE CASO**, de soltura de roda por porcas frouxas, conforme se verificou" (f. 826), bem como que "**NÃO SE VERIFICOU VÍCIOS QUE POSSAM SER ATRIBUÍDOS ÀS REQUERIDAS, CONCESSIONÁRIA E FABRICANTE** TOYOTA" (f. 833 – destacado).*

Assim, o que se tem é que, pelo que fora apresentado nos autos, o produto não era defeituoso, sendo mais plausível que a soltura da roda tenha sido ocasionada por alguma intervenção externa no veículo, que causou o afrouxamento das porcas, resultando no sinistro.

Deste modo, como não há nos autos qualquer prova capaz de desconstituir as conclusões apontadas no laudo pericial, que se mostrou coeso e coerente, hábil a permitir um juízo seguro acerca da matéria fática e jurídica ora debatida, não há motivos para acolher a pretensão da apelante, de modo a atribuir responsabilidade de reparação à fabricante.

Sendo assim, por não ter a recorrente comprovado os fatos constitutivos de seu direito, como lhe cometia fazer, outra não poderia ser a solução dada em primeiro grau a não ser a improcedência do pedido.

Logo, não comporta reforma a sentença recorrida no ponto em que julgou improcedente o pedido.

Por fim, no que se refere à **condenação aos honorários sucumbenciais**, o pedido recursal para a redução da verba honorária para o mínimo legal (10% - dez por cento) cabe acolhimento, conforme os incisos do § 2º do art. 85 do CPC/15, que dispõem:

> *"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*
>
> *§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*
>
> *§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:*
>
> *I - o grau de zelo do profissional;*
>
> *II - o lugar de prestação do serviço;*
>
> *III - a natureza e a importância da causa;*
>
> *IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".*

Nesse sentido, tem-se que o percentual correspondente (dez por cento) atende às peculiaridades do caso, como a importância da causa, sobretudo considerando o seu elevado valor e por ser a apelante consumidora pessoa física.

Do prequestionamento

No que tange aos artigos prequestionados, entendo desnecessária manifestação adicional, uma vez que o presente acórdão resolve integralmente e de forma fundamentada a matéria que interessa ao correto julgamento da lide.

Neste sentido, confira o seguinte julgado:

> *"Quando o Superior Tribunal de Justiça exige como condição de admissibilidade do recurso o prequestionamento, o faz para evitar que seja ferida a garantia do duplo grau de jurisdição. Assim, a matéria deduzida em recurso especial já deve ter passado pelo crivo do tribunal inferior. Porém, tal não impõe que os julgadores tenham que fazer expressa referência aos artigos que são do interesse das partes em questionar, o que seria mais um entrave para a prestação jurisdicional que já não atende aos justos reclamos sociais de celeridade" (ED n.º. 70000772947, TJRS – Desa. Genaceia Silva Alberton - julgado em 22/03/2000).*

Sendo esse entendimento corroborado por esta 2ª Câmara Cível:

> *"EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO – JUROS REMUNERATÓRIOS – MANUTENÇÃO DA TAXA CONTRATADA – **PREQUESTIONAMENTO** - RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *(...)*

> ***Torna-se desnecessária a manifestação expressa a respeito dos dispositivos legais, porquanto, não está o magistrado obrigado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide****". (TJMS. Apelação cível n. 0800936-69.2020.8.12.0005, Aquidauana, 2ª Câmara Cível, Rel.: Des. Eduardo Machado Rocha, j: 22/11/2020, p: 24/11/2020) – destacado.*

Dessa forma, se a questão foi suficientemente debatida, não se faz necessária a expressa manifestação sobre os dispositivos legais mencionados pela parte recorrente.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por C. M. S., e dou-lhe parcial provimento a fim de reduzir os honorários advocatícios de sucumbência, devidos pela apelante em favor dos patronos das apeladas, para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida nos termos em que proferida.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Eduardo Machado Rocha

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marco André Nogueira Hanson

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Eduardo Machado Rocha e Des. Nélio Stábile.

Campo Grande-MS, 31 de março de 2022.

***

2ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0801757-90.2017.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS C/C ALIMENTOS – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – AFASTADA – MÉRITO – ESCRITURA DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO COM COMUNHÃO DE BENS FIRMADA COM O INTUITO DE RECONHECER A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE AS PARTES – ADOÇÃO DO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS – PACTO GENÉRICO – COMUNICAÇÃO DE BENS ADQUIRIDOS ANTERIORMENTE À UNIÃO ESTÁVEL – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1- Sendo o magistrado o destinatário da prova, compete a ele o exame quanto à necessidade ou não da produção do aporte postulado, nos termos do artigo 370, parágrafo único, do CPC

2-Apesar da nomenclatura constante na escritura pública lavrada pelas partes - "sociedade de fato e comunhão de bens"-, o teor do documento em si, aponta para a finalidade clara de reconhecimento de união estável, com a adoção do regime de comunhão de bens.

3- O regime de comunhão universal de bens, ainda que pactuado por escrito, evidencia-se incompatível com a relação informal da união estável, até porque, no caso concreto, sua estipulação foi feita de forma genérica, sem que houvesse, sequer, a indicação precisa de quais bens seriam abrangidos pelo pacto. Além disso, o regime de bens entre os companheiros começa a vigorar na data da assinatura do contrato, assim como o regime de bens entre os cônjuges começa a produzir efeitos na data do casamento (§ 1º do art. 1.639 do CC). E considerando-se que no regime de comunhão parcial, apenas os bens adquiridos por qualquer dos cônjuges durante o casamento passam a pertencer a ambos, excluídos os bens recebidos por doação e por herança, deve o pedido da autora, de partilha dos bens recebidos pelo réu no inventário de seu pai, ser julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, rejeitaram a preliminar e deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 10 de maio de 2022.

Des. Marco André Nogueira Hanson - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

A. A. S., qualificado nos autos da a ação declaratória de reconhecimento e dissolução de união estável c/c partilha de bens c/c alimentos (feito nº 0801757-90.2017.8.12.0001, da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Campo Grande/MS) que lhe promove J. A. de A., também qualificada, inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível.

Afirmou, em síntese, que o Juízo singular incorreu em equívoco ao decidir pela *"partilha, no importe de 50% para cada parte, dos bens recebidos pelo requerido no inventário de seu pai"*.

Referiu que ocorreu cerceamento de defesa nos autos, porquanto houve prolação de sentença sem que fossem as partes intimadas para dizer acerca das provas que pretendiam ainda produzir, ou mesmo avisadas quanto ao julgamento prematuro.

No mérito, dispôs que o documento de f. 15-17, o qual foi considerado pela sentença, se trata de uma escritura pública de constituição de sociedade de fato, que não disciplinou qualquer espécie de entidade familiar, mas sim, uma sociedade de fato, instituto substancialmente diferente da união estável. Expôs que a escritura pública de constituição de sociedade de fato com comunhão de bens foi lavrada junto ao 1º Tabelionato de Registro de Imóveis e Anexos de Miranda/MS, na data de 26 de julho de 2007, quando não era mais permitido se imaginar que as partes e o próprio cartório tenham incorrido em tamanho engano de tomar um instituto por outro, principalmente em razão das consequências do ato.

Esclareceu que, caso as partes tivessem pretendido regulamentar documentalmente a união estável teriam feito uma escritura de declaração de união estável ou um pacto de convivência, mas jamais uma escritura de sociedade de fato, eis que são institutos distintos e cuja diferenciação é de conhecimento obrigatório do tabelião. Mencionou que o engano da sentença se revela porque considerou existir uma escritura de união estável, quando na verdade não existe esse documento, de maneira que todas as disposições nele contidas devem ser consideradas como de cunho obrigacional, jamais, entretanto, com qualquer reflexo inerente ao direito das famílias, principalmente a configuração de qualquer tipo de regime patrimonial familiar diverso do genérico, que é a comunhão parcial de bens.

Aduziu que o documento lavrado, por ser uma escritura de sociedade de fato, não pode ser considerado como instrumento idôneo para o regramento de um regime patrimonial entre companheiros, mas apenas entre sócios. Sustentou que, ainda que assim não fosse, mesmo se entendendo que a escritura pública de constituição de sociedade de fato com comunhão de bens seria uma escritura de união estável ou pacto de convivência, o que se admite por hipótese, suas disposições patrimoniais devem ser lidas sob as regras de hermenêutica que restringem os significados àquilo que restou ajustado, ou seja, deve ser interpretada restritivamente, afinal o que nela se ajustou quanto à forma de partilha de bens é excepcional.

Salientou que o regime patrimonial da união estável é o da comunhão parcial de bens, sendo que qualquer outra espécie de ajuste quanto à partilha exige a celebração de um pacto escrito e específico, de forma que seja indene de dúvidas que houve um ajuste quanto à divisão do patrimônio diverso da regra geral. Argumentou que não há nesse documento qualquer escrito nesse sentido, ou seja, uma estipulação clara, específica, inequívoca e expressa quanto ao ajuste do regime de bens como sendo o da comunhão universal. Ressaltou que foi lavrada uma escritura de sociedade de fato na qual se deliberou pela partilha de bens adquiridos, isto é, comprados, antes e posteriormente à sociedade, não havendo qualquer menção ao regime da comunhão universal de bens, expressamente e sem rodeios como exigiria uma disposição dessa natureza. Asseverou que não se pode compreender que o termo "adquiridos" significaria qualquer forma de ingresso de patrimônio para uma das partes, como se em uma comunhão universal de bens, pois se estaria realizando uma nítida interpretação extensiva.

Declarou que, caso fosse sua intenção incluir no monte divisível do patrimônio o que lhe restasse da herança do seu pai, faria constar expressamente tal intenção no documento, mas isso não aconteceu, valendo mencionar que quando da lavratura já havia ocorrido recentemente o passamento do seu genitor (art. 113, § 1º, V, CC). Asseverou que não se pode esquecer que, tal como disciplina o art.114, do CC, os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente e os termos da escritura pública de constituição de sociedade de fato com comunhão de bens, indiscutivelmente são um exemplo de negócio jurídico benéfico, porquanto apenas a apelada se beneficiou pela comunicação dos bens - o que era ou seria dele se comunicaria, mas aquilo que era ou seria dela não. Pugnou pelo conhecimento e provimento do apelo.

A parte apelada apresentou contrarrazões recursais (f. 470/485).

O julgamento do recurso foi convertido em diligência a fim de que fossem as partes intimadas para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestarem-se acerca de eventual inovação recursal, considerando que as teses levantadas no apelo não foram apresentadas na contestação.

É o relatório.

VOTO (EM 08/02/2022)

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson. (Relator)

Como relatado, A. A. S., qualificado nos autos da a ação declaratória de reconhecimento e dissolução de união estável c/c partilha de bens c/c alimentos (feito nº 0801757-90.2017.8.12.0001, da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Campo Grande/MS) que lhe promove J. A. de A., também qualificada, inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível.

Antes de passar ao exame da matéria devolvida, hei por bem tecer breves comentários acerca de qual o diploma processual incidente na hipótese.

Efeitos legais da apelação e Juízo de admissibilidade

Na hipótese vertente, considerando-se que não subsiste pedido de alteração dos efeitos legais da apelação, a qual detém duplo efeito por força de lei (*caput* do art. 1.012, do CPC), e tendo em vista que se encontram presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do presente recurso e passo à análise de suas razões, por ordem de prejudicialidade.

Dos fatos

Para uma melhor compreensão da questão posta em litígio, é importante um breve resumo dos fatos.

Na origem, J. A. de A. ajuizou Ação Declaratória de Reconhecimento e Dissolução de União Estável c/c Partilha de Bens c/c Alimentos em face de A. A. S., alegando que as partes viveram em união estável no período compreendido entre julho/1997 até meados de dezembro/2015. Expôs que a referida união está declarada por meio de escritura pública celebrada junto ao 1º Tabelionato da Comarca de Miranda/MS, em 26/07/2007, ocasião em que optaram pelo regime de comunhão universal de bens. Disse que na constância do relacionamento, tiveram uma filha, atualmente maior e capaz. Alegou que durante o relacionamento adquiriram os seguintes bens: a) área rural de 08ha e 4.000 m2, onde encontra-se localizado o Balneário localizado na cidade de Bodoquena/MS; b) Um veículo Fiat/Siena EL Flex, ano/modelo 2009/2010, cor prata, placas HTJ5669. Requereu a fixação de alimentos no importe de R$3.000,00, vez que sua renda era decorrente do arrendamento da área rural onde está localizado o balneário, com a partilha dos bens na proporção de 50% para cada parte.

O juízo '*a quo*' indeferiu o pedido de alimentos provisórios e designou audiência visando a solução consensual da controvérsia, determinando a citação e a intimação do requerido (f.55/56).

Na audiência, a proposta de conciliação restou infrutífera, saindo o requerido ciente acerca do prazo para apresentar contestação (f.72).

Na contestação, o réu alegou que a escritura pública de constituição de sociedade de fato é nula pois foi lavrada em cartório incompetente. Sustentou que o balneário foi adquirido por herança de seu falecido genitor, A. F. S., não integrando a meação pretendida. Quanto aos alimentos, defendeu que possui somente uma renda mensal de R$ 3.500,00 decorrente do arrendamento do Balneário, sendo que repassa a filha das partes o importe de R$1.500,00, restando lhe somente R$2.000,00. Disse que é idoso, possui sérios problemas de saúde e que não possui condições de arcar com pensão alimentícia. Alegou que a autora é jovem e pode exercer atividade laborativa. Acrescentou que durante o relacionamento adquiriram além do veículo arrolado pela

autora, uma casa residencial financiada junto à Caixa Econômica Federal, localizada na Rua João Guimarães Rosa, 162, Vila Nasser, que devem ser partilhados. Requereu que seja a presente ação julgada nos termos da peça contestatória. Juntou documentos (f.383/403).

Após a impugnação da contestação foi realizada audiência, em que a proposta de conciliação restou parcialmente frutífera, nos seguintes termos:

> *"I) As partes reconheceram a existência e dissolução da união estável, pelo período de aproximados 20 anos, tendo iniciado em 1997 e findado entre 2015 e 2016.*
>
> *II) A filha do casal já é maior, e está terminando a faculdade, e em outro processo foi estabelecida pensão alimentícia para o pai pagar, até o término da faculdade, ou seja, até a colação de grau (prevista para o final deste ano 2018 ou, início de 2019).*
>
> *III) Quanto a partilha de bens:*
>
> *III.1 – Está controvertido se a autora tem ou não direito à partilha sobre os bens que o requerido receberá, objeto do inventário de seu falecido pai, em trâmite em Miranda/MS. Nesse inventário, está incluído o Balneário situado em Bodoquena (de valor aproximado de R$2.000.000,00). Alega ela ter direito a meação dos bens a serem recebidos pelo requerido em tal inventário, pois, as partes lavraram escritura pública de união estável pelo regime da comunhão universal de bens. O requerido, por sua vez, embora não negue que tenha lavrado essa escritura pública com a autora, alega ser nula, porque lavrada no cartório incompetente. Essa questão, será decidida em sentença de mérito, concordando as partes que os autos virão conclusos para tal mister.*
>
> *III.2 –Quanto aos demais bens, as partes concordam que devem ser partilhados: o veículo (que está na posse do requerido), e tem valor de R$20.000,00; e o valor dado como entrada para pagamento do imóvel residencial financiado (ocupado pela autora e filha, sendo que a autora está pagando as parcelas), no importe de R$42.000,00. Essa partilha será efetivada oportunamente, após a sentença de mérito que decidirá sobre os bens objeto do inventário (item III.1, supra), desde já definindo as partes que o veículo incumbe ao requerido, e a casa, à autora (e oportunamente calcularão a diferença, pois, de momento, a parte da autora está superior à do requerido, e isso deverá ser ajustado).*
>
> *IV) Enquanto não findar o presente processo, considerando que ambas partes concordam que trabalharam na constância da união do Balneário situado em Bodoquena, empenhando esforços, e efetuando melhoramentos no local; e, considerando que este Balneário encontra-se arrendado para terceiros, e, de 2011 até 2016 a autora vinha recebendo o valor mensal do arrendamento, pois as partes concordaram que mãe e filha viessem para Campo Grande para ela cursar faculdade, e o valor seria utilizado para despesa das duas aqui nesta cidade; considerando que a partir de 2017 o requerido passou a usufruir do valor desse arrendamento, sendo que com parte do valor paga a pensão alimentícia para a filha; e considerando que a filha concluirá a faculdade no final deste ano 2018; concordam que o requerido pagará para a autora alimentos, da seguinte forma: IV.I - neste ano 2018 (até o mês da colação de grau da filha, o que talvez ocorra inicio de 2019), e a partir de 05/04/2018, o requerido repassará mensalmente R$1.500,00, do arrendamento para a autora; IV.2 – a partir do mês subsequente à colação de grau da filha, o requerido passará a pagar mensalmente metade do valor do arrendamento, incumbindo à ele juntar nos autos, no inicio de 2019, contrato com o valor novo do arrendamento (este valor atualmente é de R$4.000,00 mensais, e possivelmente em inicio de 2019 o valor seja majorado, então, deverá repassar à autora metade desse novo valor, mensalmente, até o trânsito em julgado do presente processo) Os pagamentos serão via depósito na conta bancária da filha das partes, cujos dados o requerido já dispõe. As partes tem ciência que podem ocorrer atrasos no pagamento, pois o arrendatário não costuma pagar com pontualidade, mas tão logo ele deposite, incumbe ao requerido repassar o valor para a autora, mensalmente".*

Em audiência pelo Juízo foi proferida sentença parcial de mérito, homologando o acordo parcial nos termos em que foi formulado na audiência. Quanto ao item pendente (III.1, no tocante ao direito de partilha dos bens recebidos pelo requerido no inventário do seu pai) foi determinado a conclusão para sentença (f.429/430).

Dando prosseguimento ao processo, a juíza 'a quo', em complemento à sentença parcial de mérito de f.429/430 (que reconheceu a existência e dissolução da união estável entre as partes, e homologou o acordo em relação a partilha de alguns bens), com resolução do mérito (art.487, I, do CPC/2015), julgou procedente o pedido apresentado na petição inicial, para o fim de determinar a partilha, no importe de 50% para cada parte, dos bens recebidos pelo requerido no inventário de seu pai.

Contra esse último julgamento insurge-se o réu-apelante, fundamentando o pedido de reforma da sentença na imprestabilidade da escritura de constituição de sociedade de fato como instrumento regulatório dos efeitos patrimoniais de união estável.

Da inexistência de inovação recursal

Primeiramente, cumpre registrar que apesar do despacho de f. 491, não há que se falar em ocorrência de inovação recursal no caso concreto.

De uma leitura detida dos autos denota-se que a magistrada 'a quo', em sua sentença, afastou a alegação da parte requerida de que a escritura pública de constituição de sociedade de fato com comunhão de bens de f. 14/17, seria nula por ter sido lavrada por Cartório incompetente e determinou a partilha de bens do casal pelo regime de comunhão universal de bens, diante do reconhecimento da existência de união estável pelas partes em audiência (f. 429/430) e do que foi disposto na mencionada escritura.

Percebe-se que em momento algum a questão acerca da imprestabilidade da escritura de constituição de sociedade de fato como instrumento regulatório dos efeitos patrimoniais de união estável foi analisada pela magistrada singular.

Entretanto, da leitura da peça de contestação (f. 383/387), percebe-se que, além da alegação da nulidade da escritura pública por ter sido lavrada por cartório incompetente, existe na peça defensiva, uma única linha, em que o réu afirma que:

Ainda, o documento de fls. 14/17, não caracteriza COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS entre o casal;

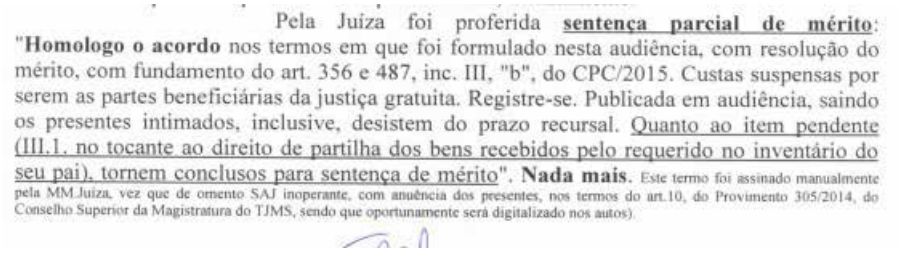
Assim, ainda que de forma sucinta, houve a alegação de que os efeitos patrimoniais da entidade familiar – União Estável-, não poderiam ser extraídos da escritura de constituição de sociedade de fato, tampouco entendidos como sendo aqueles da comunhão universal de bens, conforme os argumentos esposados no recurso, não havendo que se falar inovação recursal.

Preliminar - cerceamento de defesa

O réu apelante alega a ocorrência de cerceamento de defesa, diante do julgamento antecipado do processo, sem a oportunização de produção de provas pelo magistrado 'a quo'. Com efeito, sendo o magistrado o destinatário da prova, compete a ele o exame quanto à necessidade ou não da produção do aporte postulado, nos termos do artigo 370, parágrafo único, do CPC. Acerca do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> *"Ausência de cerceamento de defesa. Nos termos da jurisprudência desta Corte, cabe ao Juiz, como destinatário final da prova, respeitando os limites adotados pelo CPC, decidir pela produção probatória necessária à formação do seu convencimento". (AgInt no REsp 1640428/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 03/10/2018)*

Além disso, na ocasião da audiência de conciliação (f. 429/430), as partes saíram cientes de que o processo tornaria concluso à magistrada para prolação de sentença quanto ao item que não foi objeto do acordo homologado naquele momento. Senão vejamos:



Pela Juíza foi proferida **sentença parcial de mérito**: "**Homologo o acordo** nos termos em que foi formulado nesta audiência, com resolução do mérito, com fundamento do art. 356 e 487, inc. III, "b", do CPC/2015. Custas suspensas por serem as partes beneficiárias da justiça gratuita. Registre-se. Publicada em audiência, saindo os presentes intimados, inclusive, desistem do prazo recursal. Quanto ao item pendente (III.1. no tocante ao direito de partilha dos bens recebidos pelo requerido no inventário do seu pai), tornem conclusos para sentença de mérito". **Nada mais**. Este termo foi assinado manualmente pela MM.Juíza, vez que de omento SAJ inoperante, com anuência dos presentes, nos termos do art.10, do Provimento 305/2014, do Conselho Superior da Magistratura do TJMS, sendo que oportunamente será digitalizado nos autos).

Assim, percebe-se que naquele momento desistiram tacitamente da produção de provas no processo.

Dessa forma, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa.

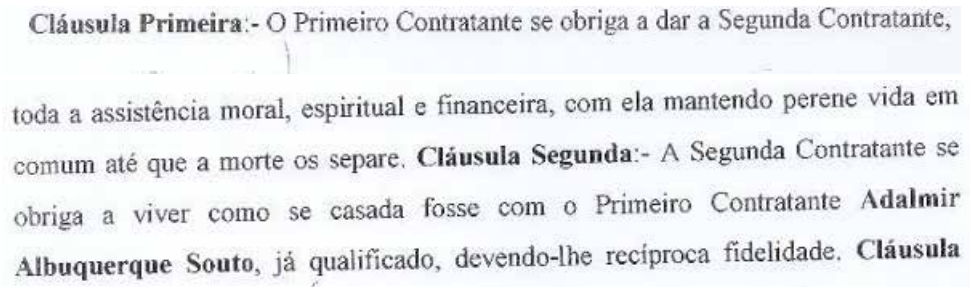
Do mérito

De início cumpre registrar que não se confundem os institutos da união estável e o da sociedade de fato.

O primeiro instituto define-se pela existência de circunstâncias particularmente importantes como habitação comum e comunhão econômica entre os convivente, redundando, ao fim, em verdadeira comunhão de vidas entre os companheiros, renovando-se, diuturnamente, a vontade do casal de permanecer juntos.

O segundo instituto é regido pelo direito comercial e tem como pressuposto de existência a contribuição de ambos os sócios para a formação do patrimônio comum, em uma união de esforços em torno das mesmas finalidades, objetivamente consideradas.

No caso concreto, apesar da nomenclatura constante na escritura pública lavrada pelas partes - "sociedade de fato e comunhão de bens"-, o teor do documento em si, aponta para a finalidade clara de reconhecimento de união estável, com a adoção do regime de comunhão de bens. Senão vejamos (f. 14/17):



Cláusula Primeira:- O Primeiro Contratante se obriga a dar a Segunda Contratante, toda a assistência moral, espiritual e financeira, com ela mantendo perene vida em comum até que a morte os separe. **Cláusula Segunda**:- A Segunda Contratante se obriga a viver como se casada fosse com o Primeiro Contratante **Adalmir Albuquerque Souto**, já qualificado, devendo-lhe recíproca fidelidade. **Cláusula**

Quanto ao regime de bens aplicado na espécie, verifica-se que, em similitude ao disposto nos artigos 1.667 e seguintes do Código Civil, na escritura pública de constituição de sociedade de fato com comunhão de bens (f. 14/17), as partes estabeleceram a comunicabilidade de todos os bens presentes e futuros do companheiro para a sua companheira, nos seguintes termos:



Clausula Quinta:- Fica condicionado que a

Segunda Contratante terá direito sobre todos os bens móveis e imóveis de quaisquer natureza já existentes em nome do Primeiro Contratante, e todos os demais adquiridos a partir da assinatura do presente contrato, passarão a pertencer a ambos os contratantes; ficando também, a Segunda Contratante como beneficiária de quaisquer seguros, pecúlios ou pensões para os quais ele, Primeiro Contratante, valendo este contrato para todos os efeitos de inscrição na Instituição para a qual contribui.

Ainda que a união estável assemelhe-se ao casamento, não há dúvida de que o legislador tratou de forma diferente os dois institutos.

Estabelece o art. 1.725 do Código Civil que *"Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens"*.

Com isso, há quem entenda que os companheiros possuem liberdade de escolha do regime de bens que se adapte às necessidades da família, não podendo, o Estado, interferir na esfera privada da família. Contudo, é cediço que a lei, ao tutelar interesse público, pode, sim, impor a adoção de determinado regime de bens, restringindo a autonomia da vontade dos companheiros.

Ora, quando o Código Civil estabelece no artigo 1.639 que *"É lícito aos nubentes, antes de celebrar o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhe aprouver"*, não deixa dúvida de que o pacto antenupcial deve ser feito antes do casamento.

In casu, o casal, no ano de 2007, estipulou a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, para uma união estável que iniciou dez anos antes, ou seja, pretendem dar retroatividade ao contrato atingindo bens particulares adquiridos antes da escritura de união estável.

Cláusula Terceira:- O Primeiro Contratante declara que já convive maritalmente com a Segunda Contratante **Juscilane Alves de Almeida**, também já qualificada há 10 (dez) anos e que a mesma vive sob as suas expensas e se compromete a continuar arcando com todas as despesas de manutenção da residência. **Cláusula Quarta**:- A

Segundo lição de Simone Orodeschi Ivanov dos Santos (União Estável Regime Patrimonial e Direito Intertemporal, Ed. Atlas, 2005, p. 128) *"A retroatividade das disposições do contrato de convivência também encontram limitação, a fim de se preservarem negócios efetuados pelos conviventes com terceiros, levando em conta o patrimônio do devedor, no momento em que foram celebrados"*.

Como já dito, no caso em apreço, as partes na cláusula 5ª da escritura pública de constituição de sociedade de fato com comunhão de bens (f. 14/17), estipularam a comunicação de todos os bens, inclusive os móveis e imóveis adquiridos pelo autor, ora apelante, anteriormente à união, razão pela qual, pretende a autora, ora apelada, que seja tal cláusula, interpretada como um pacto do regime da comunhão universal de bens.

Tal pretensão, entretanto, não pode ser acolhida.

É que, o regime de comunhão universal de bens, ainda que pactuado por escrito, evidencia-se incompatível com a relação informal da união estável, até porque, no caso concreto, sua estipulação foi feita de forma genérica, sem que houvesse, sequer, a indicação precisa de quais bens seriam abrangidos pelo pacto.

Além disso, o regime de bens entre os companheiros começa a vigorar na data da assinatura do contrato, assim como o regime de bens entre os cônjuges começa a produzir efeitos na data do casamento (§ 1º do art. 1.639 do CC). Senão vejamos:

> *"Não é lícito aos conviventes atribuírem efeitos retroativos ao contrato de união estável, a fim de eleger o regime de bens aplicável ao período de convivência anterior à sua assinatura. (STJ. 3ª Turma. REsp 1.383.624-MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 2/6/2015)"*

A respeito, leciona Euclides de Oliveira:

> *Normalmente o ajuste se faz com relação à futura aquisição de bens no curso da união. Mas nada impede que se estabeleçam regras sobre bens havidos antes da assinatura do contrato, desde que efetivamente adquiridos após o início da vida em comum. Por certo que a estipulação, em tais casos, haverá de ser expressa, com indicação precisa dos bens abrangidos, uma vez que não se admite mera acordância tácita decorrente de um contrato genérico.*
>
> *O que se afirma diz respeito à hipótese de contrato posterior, quando já existente união estável entre as partes, estabelecendo-se, então, regras sobre a titularidade dos bens adquiridos nesse período antecedente ao contrato, mas em que já havia convivência das partes.*
>
> *Quanto a bens anteriores ao início da convivência, impossível que se comuniquem de um companheiro ao outro por mero contrato escrito. A tanto não vai a eficácia desse ato, por não equivaler ao pacto antenupcial da comunhão geral de bens dos casados. Se desejada a comunhão nesses, preciso será que os companheiros celebrem o ajuste adequado, mediante instrumento de doação, com as formalidades e requisitos próprios do ato (escritura pública em se tratando de imóveis).*
>
> *A eficácia do contrato cinge-se, portanto, ao seu conteúdo adequado, ou seja, sobre os bens adquiridos ou que venham a integrar o patrimônio isolado de um dos companheiros durante a convivência. Nesses limites, entende-se que o contrato possa determinar o regime de absoluta separação de bens entre as partes ou limitar a separação a determinados bens, em restrição ao regime da comunhão parcial. Também se admite, por semelhança ao regime matrimonial, que se adote o regime da participação final nos aquestos [...] (União estável: Do concubinato ao casamento - antes e depois do novo Código Civil. 6. ed. São Paulo: Método, 2003. p.161).*

No mesmo sentido é a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

> *[...] No tocante ao conteúdo do contrato de convivência, está ele circunscrito aos limites das disposições patrimoniais sobre bens havidos pelos companheiros ou por serem adquiridos durante o tempo de vida em comum, bem como, eventualmente, à administração desses bens. A convenção não pode abranger os bens anteriores ao início da convivência, uma vez que o mero contrato escrito não equivale ao pacto antenupcial da comunhão geral de bens das pessoas casadas. Somente mediante escritura pública de doação, em se tratando de bens imóveis ou de bens móveis de grande valor, poderá haver a comunhão nesses bens (Direito civil brasileiro: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6., p. 640).*

E finaliza o Mestre Francisco José Cahali:

> *"Com efeito, o contrato de convivência não teria força para transferir o domínio de um convivente para outro, pois, diferentemente do casamento, a união estável não é uma forma de aquisição da propriedade imóvel. [...] Com efeito, não consideramos o contrato de convivência, ou mesmo a união estável por si só, como constitutivo ou translativo de um direito real imobiliário, pois, para tanto, é da subsistência do ato seja promovida previamente a respectiva escritura pública, conforme dispõe o artigo 134, II, do Código Civil (art. 108, do CC/2002); e sem a transcrição (registro) do título de transferência (escritura pública) no*

Registro de Imóveis, não se transfere o domínio, conforme dispõe o artigo 530, I do Codex citado (art. 1.245 do CC/2002. [...] No casamento, o título é a própria certidão de casamento promovida no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, acompanhada ou não do pacto antenupcial, na medida em que o Código Civil, dependendo do regime de bens adotado, impõe a 'comunicação de todos os bens presentes e futuros' (CC, art. 1.667), ou, dentre outras, a 'comunhão' dos 'bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges' (CC, art. 1.660, I) .

Com efeito, os bens particulares não podem ser objeto de destinação entre os companheiros mediante disposições genéricas inseridas no contrato de convivência; vale dizer: a convenção é inadequada para tornar comum patrimônio anterior à união, ou adquirido durante a convivência a título gratuito.

Desejando os conviventes a comunicação desses bens, devem promovê-la por meio do instituto próprio, que é a doação, inclusive com os encargos tributários e formalidades inerentes a esse negócio jurídico. Dessa forma, querendo o companheiro compartilhar seu patrimônio existente com a companheira, deve doá-los, na proporção desejada, inclusive por intermédio de instrumento público, se forem imóveis.

Se assim não o fizer, o contrato de convivência apenas prevendo a comunicação desses bens não terá a mesma finalidade, representando apenas promessa de doação que, como tal, até admite o arrependimento (Contrato de Convivência na União Estável. São Paulo:Saraiva, 2002, p. 146-147 e 203 e 204 - grifo nosso).

Como sê vê, não podem as partes, através de uma escritura que contém um pacto genérico de comunicação de bens entre os companheiros, pretender que seja conferido efeito pretérito ao ato, sob pena de se permitir que ocorra a modificação do regime de comunhão parcial que até então vigorava na união estável, para o de comunhão universal de bens, sem o crivo do Judiciário.

Ora, como no casamento o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data da sua celebração (§ 1º do art. 1.639 do CC⁄02) e a sua modificação somente é permitida mediante autorização judicial requerida por ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvado o direito de terceiros (§ 3º do art. 1.639 do CC⁄02), não se pode permitir que o contrato de convivência possa reconhecer uma situação que o legislador, para o casamento, prevê a intervenção do Judiciário.

É a situação dos autos, pois durante dez anos de convivência e diante da ausência de contrato presume-se que vigia entre o casal o regime da comunhão parcial de bens. Após, com a superveniência do ajuste, modificou-se o regime para o da comunhão total de bens e lhe conferiu efeitos retroativos, como se o outro jamais tivesse existido e produzido efeitos jurídicos. Admitir essa situação seria conferir, sem dúvida, mais benefícios à união estável do que ao matrimônio civil, bem como teria o potencial de causar prejuízo a direito de terceiros que porventura tivessem contratado com eles.

Vale salientar, ainda, que na ocasião em que firmaram a escritura, o genitor do requerido já havia falecido, ou seja, as partes tinham conhecimento de que parte dos bens do 'de cujus', seriam herdados pelo réu, ou seja, os direitos hereditários surgiram antes mesmo da celebração da mencionada escritura pública.

Desta forma, não é possível aplicar o regime da comunhão universal de bens no período anterior ao pacto realizado em 2007, devendo prevalecer para esse período, o regime da comunhão parcial de bens.

Destaque-se que o genitor do apelante faleceu em 2006, quando ainda vigorava a união estável, sob o regime da **comunhão** parcial de **bens**.

E considerando-se que no regime de comunhão parcial, apenas os bens adquiridos por qualquer dos cônjuges durante o casamento passam a pertencer a ambos, excluídos os bens recebidos por doação e por herança, deve o pedido da autora, de partilha dos bens recebidos pelo réu no inventário de seu pai, ser julgado improcedente.

Dispositivo final

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por A. A. S., afasto a preliminar de cerceamento de defesa e no mérito, dou-lhe provimento para, em reformando parcialmente a sentença, julgar improcedente o pedido de partilha dos bens recebidos pelo réu no inventário de seu pai.

Diante da sucumbência, caberá à parte autora o pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados na sentença de primeiro grau, devendo-se, todavia, ser observado o que dispõe o §3º do art. 98 do CPC[1], por estes litigarem sob o pálio da justiça gratuita.

Por consequência, à luz do que dispõe o §11º do art. 85 do vigente CPC, condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recursal evidenciada, que arbitro em R$ 500,00 (quinhentos reais), devendo-se, todavia, ser observado o que dispõe o §3º do art. 98 do CPC, por esta litigar sob o pálio da justiça gratuita.

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO ADIADA, EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DO 1º VOGAL (DES. EDUARDO), APÓS O RELATOR AFASTAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO. O 2º VOGAL AGUARDA.

VOTO (EM 10/05/2022)

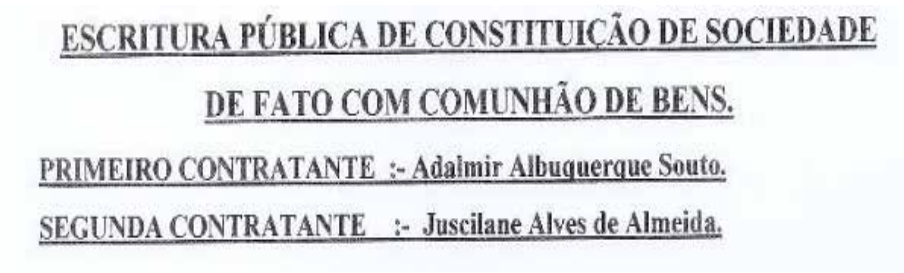
O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson (Relator)

A. A. S., qualificado nos autos da a ação declaratória de reconhecimento e dissolução de união estável c/c partilha de bens c/c alimentos (feito nº 0801757-90.2017.8.12.0001, da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Campo Grande/MS) que lhe promove J. A. de A., também qualificada, inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível.

Inicialmente é importante salientar que os conviventes são livres para estipular o regime patrimonial de seus bens, durante a união estável.

Entretanto, se não o convencionam expressa, válida ou eficazmente, prevalece a vontade da lei, de que se submetam ao regime da comunhão parcial de bens (art. 1.640 c/c art. 1.725, ambos do CC) em que os bens adquiridos antes da união estável, como no caso, são bens particulares (art. 1.659, I do CC).

Ora, na escritura pública declaratória da união estável, as partes adotaram o regime da "comunhão de bens", singelamente, sem qualquer adjunto que restringisse a comunicabilidade do patrimônio, se total ou parcial. Senão vejamos:



ESCRITURA PÚBLICA DE CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE

DE FATO COM COMUNHÃO DE BENS.

PRIMEIRO CONTRATANTE :- Adalmir Albuquerque Souto.

SEGUNDA CONTRATANTE :- Juscilane Alves de Almeida.

Ocorre que por ser considerado um regime convencional, a comunhão universal de bens deve ser expressamente firmada no pacto antenupcial, o que não aconteceu no caso em tela, já que, como já dito,

1 § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

a escritura não fala em 'comunhão universal de bens", mas apenas em "comunhão de bens, que pode ser interpretada, também, como sendo comunhão parcial de bens.

Diante da dubiedade da vontade das partes, a regra é aplicar-se o regime da comunhão parcial de bens às relações patrimoniais entre cônjuges e companheiros, a não ser que os autos evidenciem de modo inequívoco a vontade manifestada à ocasião, o que não ocorreu no caso concreto.

A lei prescreve a forma de escritura pública do pacto antenupcial, para eleição de outro regime que não o da comunhão parcial.

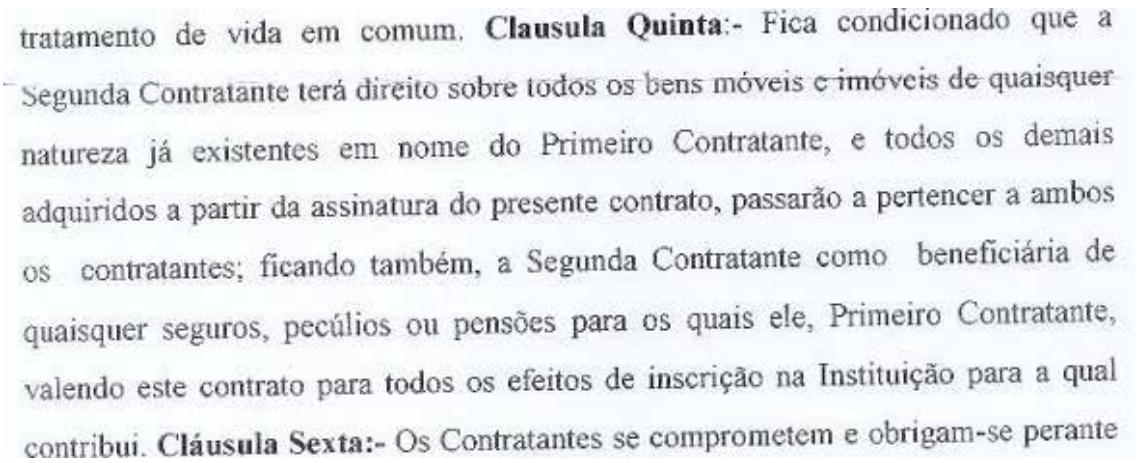
Assim, o instrumento da escritura pública seria um forte argumento em favor da tese da parte autora, ora apelada, desde que seu objeto fosse exclusivamente o pacto antenupcial, já que não se justificaria eleger o regime de comunhão parcial por escritura pública se bastante a redução a termo dessa opção.

Entretanto, no caso, a escritura pública foi celebrada também para colher a declaração das partes acerca da natureza jurídica do próprio relacionamento - união estável - , de modo que, a partir da manifestação da vontade das partes não se pode concluir a espécie de comunhão pretendida.

Além disso, apesar de no documento firmado entre as partes (escritura pública), constar que a autora teria direito sobre todos os bens móveis e imóveis de quaisquer natureza já existentes em nome do requerido, bem como de todos os demais adquiridos a partir da assinatura do contrato, tal fato não leva a crer que tenham efetivamente as partes, optado pelo regime da comunhão universal de bens.

Isso porque, no regime de comunhão universal de bens, resta instituído que todos os bens dos nubentes irão se comunicar após a celebração do casamento, independente de serem atuais ou futuros, e mesmo que adquiridos em nome de um único cônjuge, assim como as dívidas adquiridas antes do casamento.

Todavia, na escritura firmada entre as partes convencionou-se que apenas os bens do réu se comunicariam entre o casal, o que causa certa estranheza, já que o regime beneficiaria apenas um dos conviventes. Senão vejamos:



tratamento de vida em comum. **Clausula Quinta**:- Fica condicionado que a Segunda Contratante terá direito sobre todos os bens móveis e imóveis de quaisquer natureza já existentes em nome do Primeiro Contratante, e todos os demais adquiridos a partir da assinatura do presente contrato, passarão a pertencer a ambos os contratantes; ficando também, a Segunda Contratante como beneficiária de quaisquer seguros, pecúlios ou pensões para os quais ele, Primeiro Contratante, valendo este contrato para todos os efeitos de inscrição na Instituição para a qual contribui. **Cláusula Sexta:-** Os Contratantes se comprometem e obrigam-se perante

Na verdade, o acerto de comunicação do patrimônio por força da união estável feito pelas partes, mais se assemelha a uma doação de bens feita pelo réu em favor da autora, sem o pagamento do imposto de transmissão (ITCD), em potencial prejuízo ao Fisco Estadual. O convencimento acerca da sinceridade da vontade das partes, de partilhar o universo de seus bens, fica prejudicado pelos próprios termos da avença, já que envolve apenas o patrimônio de um dos nubentes, em benefício do outro.

Há que se frisar novamente, que regime de comunhão universal de bens, ainda que pactuado por escrito, evidencia-se incompatível com a relação informal da união estável, até porque, no caso concreto, sua estipulação foi feita de forma genérica, sem que houvesse, sequer, a indicação precisa de quais bens seriam abrangidos pelo pacto.

Não há dúvidas, assim, que a vontade das partes no caso concreto é dúbia, devendo ser considerada inexistente, razão pela qual, a regra é aplicar-se o regime da comunhão parcial de bens às relações patrimoniais entre cônjuges e companheiros.

Nesse sentido, o seguinte julgado do STJ:

> *RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. REGIME DE BENS. PACTO ANTENUPCIAL. AUSÊNCIA. REGIME LEGAL. COMUNHÃO PARCIAL. LEI DO DIVÓRCIO. ART. 256 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. ALTERAÇÃO. TEMPUS REGIT ACTUM. HERANÇA. EXCLUSÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A elaboração de pacto antenupcial por meio de escritura pública é condição formal indispensável para a escolha de qualquer regime patrimonial diverso do legal, porquanto condição estabelecida pela lei insubstituível pela certidão de casamento. 3. Na ausência de convenção entre os nubentes, vigorará quanto ao regime de bens, o da comunhão parcial, supletivo por opção legislativa. 4. O regime da comunhão parcial exclui do monte partilhável os bens recebidos a título de herança. 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1608590 ES 2016/0162966-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 13/03/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/03/2018)*

Dessa forma, não se aplica ao caso o julgado do STJ – RESP 1459597/SC, citado pelo I. Des. Vogal, em seu voto divergente, tendo em vista que não está clara e expressa a vontade das partes de adotarem o regime da comunhão universal de bens. Além disso, os julgados mencionados pelo Des, Vogal referem-se à possibilidade, apenas, de se fixar o regime adotado pelos cônjuges para o futuro, não para o passado.

Não fosse apenas isso, há que se pontuar, ainda, que em atenção à proteção da união estável como entidade familiar, nos termos em que vem sendo tratada pela jurisprudência e doutrina, não é possível conferir efeitos retroativos ao contrato de união estável, na parte em que altera o regime legal de bens então regente da relação (comunhão parcial), sem a necessária autorização judicial, nos termos do disposto para a alteração do regime de bens do casamento.

Inclusive, **em recente julgado, o STJ determinou que não é lícito aos conviventes atribuírem efeitos retroativos ao contrato de união estável, a fim de eleger o regime de bens aplicável ao período de convivência anterior a sua assinatura.** Senão vejamos:

> *CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. CONTRATO COM EFEITOS EX NUNC. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme entendimento desta Corte, a eleição do regime de bens da união estável por contrato escrito é dotada de efetividade ex nunc, sendo inválidas cláusulas que estabeleçam a retroatividade dos efeitos patrimoniais do pacto. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 1631112 MT 2019/0359603-6, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 26/10/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2022)*

Como razões de decidir no referido acórdão, consta que :

> *"Nas razões do recurso de apelação, buscava a autora a reforma da sentença, tendo em vista não ser cabível "**a aplicação do regime de separação total de bens estipulado no contrato, porquanto, o mesmo não pode retroagir à data do início da união estável** , devendo ser partilhado o patrimônio 'amealhado até a assinatura do contrato em discussão, consoante o regime legalmente previsto, ou seja, a comunhão parcial de bens" (e-STJ fl. 493), conforme consta no relatório do acórdão recorrido.*
>
> *O Tribunal de origem manteve a sentença, por entender possível a retroatividade de todo o contrato de convivência no caso de previsão expressa em cláusula contratual.*
>
> *Ao assim entender, a Corte estadual afastou, por conseguinte, a tese da autora de irretroatividade do regime de bens, único ponto impugnado no recurso especial.*

Dessa forma, o Tribunal de origem decidiu a questão em desconformidade com a jurisprudência do STJ, segundo a qual a eleição do regime de bens da união estável por contrato escrito é dotada de efetividade ex nunc, sendo inválidas cláusulas que estabeleçam a retroatividade dos efeitos. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL ELEGENDO O REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 568/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC.

3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

4. ***Não é possível a atribuição de eficácia retroativa a regime de bens da união estável pactuado mediante escritura pública. Precedentes.***

5. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

6. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1292908/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 27/03/2019 - grifei.)"

Como se vê, tal entendimento, leva em conta o previsto pela legislação brasileira com relação ao regime de bens do casamento, que prevê que:

"Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

(...)

§ 2º. É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros."

E isso é inarredável e legítimo, porque a alteração do regime de bens retroativamente, além de atentar a lei, pode trazer prejuízos a terceiros.

E ao contrário do que externou o Desembargador Vogal em seu voto divergente, está clara nos autos a pretensão das partes de darem efeito retroativo à escritura de união estável firmada no ano de 2007, até porque, como já dito no voto proferido na sessão realizada no dia 8/2/2022, tal documento estipulou a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, para uma relação que se iniciou dez anos antes.

O fato de as partes terem declarado em audiência de conciliação que trabalharam na constância da União Estável no Balneário situado em Bodoquena, empenhando esforços e efetuando melhoramentos no local, não afasta o caráter retroativo atribuído à escritura firmada entre as partes.

Primeiramente porque, o imóvel em questão não foi adquirido pelo esforço comum do casal, mas sim por herança do genitor do autor, ora apelante, cujos direitos hereditários surgiram antes mesmo da celebração da mencionada escritura pública.

E segundo, porque durante os dez primeiros anos de convivência, diante da ausência de contrato firmado entre as partes, presume-se que vigia entre o casal o regime da comunhão parcial de bens, que posteriormente, com a superveniência do ajuste (escritura de união estável), teria supostamente modificado-se para o da comunhão total de bens, conferindo-lhe efeitos retroativos, como se o outro jamais tivesse existido e produzido efeitos jurídicos.

E como já disse anteriormente, *"admitir essa situação seria conferir, sem dúvida, mais benefícios à união estável do que ao matrimônio civil, bem como teria o potencial de causar prejuízo a direito de terceiros que porventura tivessem contratado com eles."*

Nesse sentido, reforço meu voto, para afastar a preliminar de cerceamento de defesa e no mérito, dar provimento ao apelo a fim de reformar parcialmente a sentença, julgando improcedente o pedido de partilha dos bens recebidos pelo réu no inventário de seu pai.

Diante da sucumbência, caberá à parte autora o pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados na sentença de primeiro grau, devendo-se, todavia, ser observado o que dispõe o §3º do art. 98 do CPC[2], por estes litigarem sob o pálio da justiça gratuita.

Por consequência, à luz do que dispõe o §11º do art. 85 do vigente CPC, condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recursal evidenciada, que arbitro em R$ 500,00 (quinhentos reais), devendo-se, todavia, ser observado o que dispõe o §3º do art. 98 do CPC, por esta litigar sob o pálio da justiça gratuita.

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha (1º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Vilson Bertelli (2º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, rejeitaram a preliminar e deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Eduardo Machado Rocha e Des. Vilson Bertelli.

Campo Grande, 10 de maio de 2022.

***

2 § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

2ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0811302-19.2019.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – PRELIMINAR CONTRARRECURSAL DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE – AFASTADA – MÉRITO – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS DA PROPRIEDADE DO ANIMAL CAUSADOR DO DANO – RECHAÇADA – ACERVO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A RESPONSABILIDADE DO REQUERIDO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – NEXO CAUSAL CONFIGURADO – VALOR DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS – MANTIDOS – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - Não há que se falar em ausência de dialeticidade se o recurso expõe de maneira suficiente o inconformismo com a decisão atacada. Preliminar afastada.

II - Sendo o acervo probatório uníssono ao apontar que o animal de propriedade do requerido foi o causador dos danos experimentados pelo autor, deve-se reconhecer a responsabilidade objetiva daquele, a teor do que dispõe o art. 936 do CC.

III – A indenização pelos danos materiais deve recompor de forma integral os prejuízos sofridos. Na mesma esteira, a indenização por danos morais deve observar as consequências do ato lesivo, bem como avaliar as condições dos litigantes, com atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. *Quantum* indenizatório mantido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, afastaram a preliminar de ausência de dialeticidade e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 12 de abril de 2022.

Des. Marco André Nogueira Hanson - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

E. R. M., qualificado nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais (feito nº 0811302-19.2019.8.12.0001, da 1ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS) ajuizada por C. A. D., também qualificado, inconformado com a com a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais (513-523), interpôs apelação cível (f. 527-551).

Alega, inicialmente, que, para que alguém seja responsabilizado civilmente por um dano, é preciso que algum ato tenha sido praticado ou deixado de praticar, seja pelo próprio agente, pessoa ou animal por quem ele seja responsável, não tendo o autor produzido provas de que o requerido é dono ou detentor dos supostos animais responsáveis pelo dano, vez que o imóvel do requerente está localizado em área de características rurais, onde muitos imóveis possuem cerca que permitem a entrada de animais de rua. Defende, assim, que não há legitimidade para responder pelos danos.

Assevera, ainda, que não estão presentes os requisitos da responsabilidade civil, eis que não foi demonstrado que o animal que teria sido responsável pelos ataques aos ovinos do autor seriam de propriedade do apelante, não havendo imagens dos ataques ou vestígios de sangue nos cães, havendo comprovação por simples testemunhos de pessoas ligadas ao autor.

No tocante ao valor dos danos materiais, argumenta que os ovinos possuíam variação de idade, o que implica na desvalorização com o tempo, critério que não foi levado em consideração no arbitramento. Acresce que o valor de R$ 1.500,00 é superior ao valor de mercado.

Em relação aos danos morais, reitera as alegações acerca da inexistência de provas acerca da responsabilidade pelo dano e, subsidiariamente, pugna pela redução da indenização para o valor de R$ 1.000,00.

O apelado apresentou resposta ao recurso (f. 554-566) alegando, preliminarmente, a ausência de dialeticidade recursal. No mérito, pugnou pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson. (Relator)

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais ajuizada por C. A. D. em desfavor do Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio, Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado de Mato Grosso do Sul - SINDIVENDAS, e de E. R. M. (feito nº 0811302-19.2019.8.12.0001, da 1ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS) onde o requerente busca o ressarcimento pela morte e ferimentos causados em ovinos de raça criados em sua propriedade, vítimas de ataque de cachorro.

Após apresentação de respostas e instrução do feito, a sentença reconheceu a ilegitimidade do Sindicato para responder pelos danos, e julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar:

> *"(...) o réu E. R. M., ao pagamento de danos materiais ao autor, no montante de R$ 64.500,00 (sessenta e quatro mil e quinhentos reais), referente a 43 cabeças de ovinos, apurado pela constatação de fls. 91/133, bem como as despesas de fls. 79/82, que deverá ser corrigido pelo IGPM e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir da data última data de ataque aos animais registrado no boletim de ocorrência, isto é, 28/09/18, haja vista não ser possível determinar a quantidade de animais que foram ceifados no primeiro e segundo ataques, com fulcro nas Súmulas 43 e 54 do STJ.*
>
> *3. Condeno, ainda, o réu ao pagamento de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, que deverá ser corrigido monetariamente pelo IGPM/FGV e juros de mora de 1% ao mês a partir do arbitramento.*
>
> *Como o autor decaiu de parte mínima dos pedidos, o réu arcará integralmente com as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, em atenção ao que dispõe o art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, atendendo à natureza da causa, o zelo profissional e o tempo exigido pelo advogado para patrocinar a causa.*"

Contra tal decisão recorre o requerido, nos termos do relatório.

<u>Preliminar contrarrecursal – ausência de dialeticidade</u>

Como é cediço, o recurso interposto pela parte deve ser dialético, isto é, necessita demonstrar, de forma clara, os fundamentos de fato e de direito de seu inconformismo, atacando indubitavelmente os fundamentos da decisão proferida pelo juízo singular.

In casu, ao contrário do alegado, extrai-se que o presente recurso de apelação devolve de maneira suficiente a matéria impugnada, permitindo sua compreensão pela parte recorrida e também pelo julgador, consignando sua irresignação, com o objetivo de reforma do julgado de primeira instância.

Afasto, pois, a preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade.

Efeitos legais da apelação e Juízo de admissibilidade

Na hipótese vertente, considerando-se que não subsiste pedido de alteração dos efeitos legais da apelação, a qual detém duplo efeito por força de lei (*caput* do art. 1.012, do CPC), e tendo em vista que se encontram presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do presente recurso e passo à análise de suas razões.

Mérito recursal

O caso dos autos cuida de ação de indenização em que a parte apelante pleiteia indenização por danos materiais e morais, decorrentes de ataque de animal (cachorro) a ovinos de sua propriedade.

Cumpre consignar, inicialmente que a questão atinente à legitimidade para responder pelos danos se confundem com o próprio mérito da questão, sendo certo que o demandado defende a ausência de responsabilidade com base na inexistência de provas em relação à propriedade do animal que efetuou os ataques.

Conquanto o requerido negue a existência de provas acerca de qual seria o animal responsável pelos ataques, negando, ainda, a comprovação de que seria o proprietário do cão, a prova produzida é uníssona ao apontar que o cachorro responsável pelos ataques que vitimaram diversos ovinos do autor é de propriedade do requerido.

Confira-se o que consignou o juízo *a quo* na sentença:

> *"(...) No caso muito embora o réu defenda que os cachorros não são de sua propriedade, as provas constantes nos autos demonstram o contrário.*
>
> *Conforme documento de fl. 25 o réu declara em seu depoimento que é proprietário de dois cachorros. Já nas fls. 279/284, o réu confessa que foi proprietário de um outro cachorro que fora sacrificado após o primeiro ataque aos ovinos.*
>
> *Outrossim, a testemunha Juan Ramon, detalha que terceiro ataque, quando chegava para iniciar o dia de trabalho, viu e filmou dois cachorros, de propriedade do réu, saindo do terreno onde estavam as ovelhas que foram atacas.*
>
> *Da mesma forma, a testemunha Jucimara, que apenas narrou sobre o primeiro ataque, pois, nos posteriores já não era mais funcionária do autor, confirmou que o cão era de propriedade do réu e que vivia na chácara do Sindivendas.*
>
> *Diante desse cenário, vê-se que as testemunhas ouvidas deixaram claro que o réu era o proprietário dos caninos que invadiram a propriedade do autor, que atacou sua criação de ovinos por três vezes.*
>
> *Por outro lado, o réu não logrou êxito em comprovar que seus cachorros não invadiram a imóvel do autor*."

Na mesma esteira, deve-se consignar a existência de outros elementos de prova, tais como a existência de gravações que demonstram a tentativa de resolução amigável da pendência, confecção de boletim de ocorrência e narrativa apresentada pelo requerido. De se notar, em relação a esta última, a completa incongruência das alegações do requerido, que ora afirma nunca ter possuído cachorro, ora alega ter apenas acolhido um cão branco para cuidar, e vezes outras demonstra o conhecimento de que os animais envolvidos nos ataques seriam de sua propriedade.

O fundamento legal que embasa o pleito autoral encontra-se disposto no Código Civil Brasileiro que, em seu artigo 936, prevê a responsabilidade civil do dono de animais, perigosos ou não, *in verbis*:

> *"O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maiores".*

Basta, portanto, a existência de nexo de causalidade entre o comportamento do animal e o dano verificado para que surja o dever de indenizar, haja vista que, no caso em exame, adotou-se a responsabilidade objetiva – sem culpa.

Referida disposição legal dispensa indagações quanto à diligência e cuidado do dono do animal ou de sua desídia na guarda, pois aquele que assume o risco de possuir animais assume os riscos dele decorrentes.

Assim, demonstrada o nexo de causalidade, com ligação dos ataques aos animais de propriedade do requerido, surge, *pari passu,* o dever de indenizar os danos daí advindos. No caso em análise, portanto, referida responsabilidade objetiva resta evidenciada, ante a existência de provas do direito constitutivo do requerente, sem apresentação de qualquer prova indiciária pelo requerido da presença de fatos modificativos ou extintivos de tal direito.

No caso restou demonstrado pelos depoimentos testemunhais colhidos em juízo, provas fotográficas e audiovisuais, que a responsabilidade objetiva pelo evento lesivo é do requerido.

Melhor sorte não resta ao recorrente no que toca ao valor dos danos materiais.

Com efeito, conquanto alegue que são encontrados animais pelos valores de R$ 450,00 e até R$ 250,00, tais cotações não podem ser atribuídas para animais puros de raça, registrados e com individualização da árvore genealógica. Assim, tenho que bem ponderadas as razões lançadas na sentença, que identificando variação entre R$ 700,00 a R$ 4.000,00 para animais semelhantes, atribuiu a cada rês o valor de R$ 1.500,00, nos seguintes termos:

> *"Nessa senda, notou-se que os valores variam entre R$ 700,00 a R$ 4.000,00, a depender de como é classificado o animal. Se é uma matriz, se é apenas criação para venda de carne, etc.*
>
> *Ademais, ao analisar os documentos de fls. 91/113, é perceptível que todas os animais são fêmeas, puros de origem e sua árvore genealógica, não sendo possível determinar quais seriam matrizes.*
>
> *Além de que, tenho por bem que a aplicação de uma média ponderada para valorar a extensão do dano material suportado seria o mais justo, ao passo que não é possível determinar com precisão a extensão do dano material, apenas podemos chegar a um valor aproximado.*
>
> *Sendo assim, estabeleço que o valor estimado de cada uma das 43 (quarenta e três) ovelhas será no montante de R1.500,00 (mil e quinhentos reais)."*

Tenho, assim, que o valor arbitrado pelo juízo *a quo* bem quantifica o dano material, com fixação de valor unitário inferior à média para animais de mesma estirpe, o que quantifica eventuais desvios, tais como a idade mencionada pelo recorrente. Logo, deve ser mantido também este capítulo da sentença.

Por fim, o réu-apelante pugna pela redução da verba indenizatória fixada em primeiro grau (R$ 5.000,00).

No que concerne à quantificação do dano moral, não obstante a dificuldade de fazê-lo, ante a ausência de critério legal, mister fixar alguns parâmetros.

In casu, não se trata de tarifar de forma pecuniária o sentimento íntimo da pessoa lesada. Tal seria impensável e até mesmo amoral. Todavia, a prestação pecuniária se presta a amenizar a dor experimentada em decorrência do ato ilícito reprovavelmente praticado.

Embora a vantagem pecuniária a ser aferida não fará com que se retorne ao '*status quo ante*' - situação essa ideal, porém impossível – proporcionará uma compensação, parcial e indireta, pelos males sofridos.

Por esse enfoque, deve-se ter em mente que a indenização deve ser em valor tal que garanta à parte credora uma reparação (se possível) pela lesão experimentada, bem como implique, àquele que efetuou a conduta reprovável, impacto suficiente para dissuadi-lo na repetição de procedimento símile.

Assim, o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Logo, não é razoável o arbitramento que importe em uma indenização irrisória, de pouco significado para o ofendido, tampouco que ocasione o enriquecimento sem causa.

No particular, considerando-se a ocorrência de três eventos distintos, com comprovação de informação ao requerido e tentativa de solução do problema, sem sucesso, e bem assim, considerando a consequência do evento danoso, bem demonstrada pelas fotografias de fls. 42-75, e demais elementos de prova, entendendo que o valor fixado na origem deve ser mantido.

Dispositivo final

Ante o exposto, rejeito a preliminar contrarrecursal de ausência de dialeticidade, conheço do recurso de apelação interposto por E. R. M., mas nego-lhe provimento, para manter a sentença recorrida.

Por consequência, à luz do que dispõe o §11º do art. 85 do vigente CPC, condeno o recorrente ao pagamento de honorários recursais, que arbitro em 2% do valor da condenação, ficando tal ônus igualmente sobrestado, na forma do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, afastaram a preliminar de ausência de dialeticidade e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Nélio Stábile

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Nélio Stábile e Des. Julizar Barbosa Trindade.

Campo Grande, 12 de abril de 2022.

***

1ª Câmara Cível

Apelação / Remessa Necessária n.º 0801471-64.2021.8.12.0004 - Amambai

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI) – INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL RURAL PARA FINS DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA QUE NÃO ALCANÇA A AVALIAÇÃO DO BEM QUE EXCEDE O VALOR HISTÓRICO – INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA ARBITRAMENTO DO VALOR VENAL – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO.

1. Consoante posição firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 1.113), o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, podendo a credibilidade da declaração ser afastada pelo Fisco mediante regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do Código Tributário Nacional).

2. No caso, comprovada que a contribuição, por parte da pessoa que pretende integralizar o capital social, atinge quantia superior ao montante subscrito no capital social da agropecuária impetrante, é de rigor reconhecer a incidência do imposto (ITBI) sobre o excedente integralizado (Tema 796, do Supremo Tribunal Federal).

3. Recurso Provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 29 de março de 2022.

Des. Sérgio Fernandes Martins - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Município de Amambai contra a sentença (fls. 122-131) proferida nos autos do Mandado de Segurança em epígrafe.

O município apelante afirma, em resumo, que:

> *[...] Como se infere das normas acima expostas, é incontroverso que a comprovação para o cabimento, regular processamento e concessão de segurança no que tange a via mandamental exige a comprovação por meio de prova concreta e inequívoca (prova pré-constituída) da violação do direito líquido e certo, pressupostos estas que a impetrante nunca comprovou (f. 148).*
>
> *Denota-se que a parte recorrida, mesmo com a juntada das fls. 1-77, não apresentou nenhum documento que coadunasse de fato com as supostas violações arguidas (f. 148).*

Em verdade, da análise minuciosa dos autos contata-se que a empresa impetrante/apelada não colacionou aos autos os documentos solicitados pelo administração tributária municipal em sede de processo administrativo fiscal, sobretudo no que pertine às justificativas da composição do preço venal do imóvel rural com informações descritivas das suas características físicas (acessões, benfeitorias, grau de utilização da terra, etc.), conforme consta expressamente no parecer de f. 44 (f. 148).

Portanto, conspícuos Desembargadores, da leitura dos trechos acima, resta esclarecido que a administração pública municipal efetivamente realizou análise fiscal especifica ao caso, atento às minúcias do que fora requestado em sede administrativa fiscal, ***constatando a ABSOLUTA INCOERÊNCIA DO VALOR IRRISÓRIO DO IMÓVEL RURAL DECLARADO PELA IMPETRANTE, sendo-lhe inclusive requerido esclarecimentos acerca da composição e forma de equacionamento utilizado para "justificar" o valor declarado*** *(f. 148).*

Logo, registra-se que o fundamento racional que "sustenta" o presente mandado de segurança não se encontra acompanhado de prova inequívoca do direito da empresa, ou sequer há nos autos qualquer elemento que permita a conclusão de que a Fazenda Pública agiu de forma afrontosa aos supostos direitos da Impetrante, motivo pelo qual a reforma da sentença é medida justa e razoável (f. 150).

[...] a impetrante reconhece e confessa que utilizou de valor não correspondente para com o valor venal para declarar a operação de integralização, ou seja, não merece prosperar a singela alegação de que o valor a ser considerado para fins de aferição do direito à imunidade é o valor histórico constante na Declaração de Imposto de Renda, uma vez que, de acordo com a regra matriz de incidência tributária do ITBI, não há como utilizar critérios de apuração da exação não definidos em leis especificamente para aquele tributo, sob pena de afronta ao Princípio da Legalidade (f. 153).

Data vênia, a sociedade empresária recorrida claramente confessa que utilizou de valores contábeis que são incomunicáveis para com o arquétipo legal do tributo municipal em questão, o ITBI (f. 154).

Não bastasse tal fato, a apelada não apresentou nenhum documento fiscal ou justificativa contábil que porventura fornecesse elementos fáticos-probatórios suficientes para justificar que o valor declarado é compatível para com o valor venal do bem (f. 154).

A razão da não apresentação é apenas uma: não existe documento ou qualquer justificativa apresentada pela empresa que possa justificar que o valor contábil atribuído é perfeitamente adequado para com o efetivo valor de mercado do bem.

É de se pontuar, também, que ***o valor particular/contábil declarado com base no DIRPF não é suficiente e muito menos se demonstra compatível para o arquétipo legal do ITBI, pois, de fato, o valor declarado pela impetrante claramente está em contrariedade a norma prescrita no art. 38 do CTN****. Logo, incorreu em erro o D. Magistrado ao proferir a prestação jurisdicional (f. 156).* **(Destaquei).**

Ao final, o município busca a reforma da sentença para que seja negada a segurança, em razão da inobservância dos pressupostos processuais da Lei n.º 12.016/2009, bem como face à inexistência do direito da impetrante à imunidade tributária pretendida (f. 160).

A agropecuária apelada apresentou contrarrazões às fls. 164-179.

O Ministério Público Estadual manifestou-se, afirmando não ter interesse em intervir no feito (fls. 86-88).

Consta oposição ao julgamento virtual à f. 187.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (Relator)

Cuida-se Apelação Cível interposta pelo Município de Amambai contra a sentença (fls. 122-131) proferida nos autos do Mandado de Segurança em epígrafe.

A sentença vergastada, naquilo que interessa ao julgamento do recurso, encontra-se vertida nos seguintes termos (fls. 122-131):

> *No presente caso, verifica-se que a impetrante é sociedade empresária limitada, de pequeno porte e que possui como atividade econômica principal o cultivo de soja (fl. 24).*
>
> *Sua sócia L. C., promoveu alteração em seu contrato social para integralizar o imóvel rural Fazenda Imbú/Parte 2, ao seu capital social, passando de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para R$ 470.480,00 (quatrocentos e setenta mil, quatrocentos e oitenta reais), conforme documento de fls. 25-36.*
>
> *Ainda, a Secretaria Municipal de Fazenda apurou que o imóvel rural Fazenda Imbu/Parte 2 possui valor venal de R$ 5.528.412,97 (cinco milhões, quinhentos e vinte e oito mil, quatrocentos e doze reais e noventa e sete centavos), motivo pelo qual concluiu pela incidência do ITBI sobre a diferença entre o valor venal do imóvel e o valor integralizado ao capital social (fls. 39-47).*
>
> *Denota-se que a controvérsia trazida aos autos não é mesma que resultou na tese do RE nº 796.376. Isto porque, embora o Tema 796, do STF, tenha firmado o entendimento de que a imunidade do art. 156, §2º, da CF não alcança a diferença entre o valor do imóvel e o do capital integralizado, naqueles autos discutia-se valor excedente destinado à criação de capital de reserva.*
>
> *No caso em tela, a impetrante acresceu ao seu capital social o valor de R$ 460.480,00 (quatrocentos e sessenta mil, quatrocentos e oitenta reais), por meio da integralização de um imóvel rural. Ainda, r**estou demonstrado que o valor do imóvel integralizado ao capital é o mesmo declarado à Secretaria de Receita Federal, conforme declaração de imposto de renda, fl. 51, de L. C., proprietária do imóvel e sócia da Imbu Agropecuária.***
>
> ***Logo, na alteração do contrato social, não houve a criação de uma reserva de capital. Desse modo, não sendo criada reserva de capital, havendo a integralização do valor do imóvel em sua totalidade, e coincidindo tal valor com o valor declarado, entendo não haver hipótese de incidência do ITBI.***
>
> *No mais, irrelevante o fato do fisco ter atribuído valor venal ao imóvel superior ao declarado, uma vez não houve criação de excedente para fins de incidência do ITBI, de modo que não cabe a aplicação do Tema n.º 796, do STF, devendo prevalecer a regra de imunidade prevista no artigo 156, §2º, I, da CF, e dos artigos 36 e 37 do CTN.* **(Destaquei)**

Como relatado, pugna o Fisco Municipal pela reforma da sentença para que seja negada a segurança, alegando inobservância dos pressupostos processuais contidos na Lei n.º 12.016/2009, bem como apontando a inexistência do direito da impetrante à imunidade tributária pleiteada (f. 160).

No caso, após detida análise dos autos e leitura atenta da sentença, verifico a presença de fundamentos capazes de alterar a conclusão a que chegou o juiz Diogo de Freitas.

Dou, portanto, provimento ao recurso.

Consta dos autos que a apelada Imbu Agropecuária Ltda, cujo objeto social está voltado predominantemente para o cultivo de soja, promoveu alteração em seu contrato social para integralizar o imóvel rural Fazenda Imbú/Parte 2, ao seu capital social, o qual passou de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para

R$ 470.480,00 (quatrocentos e setenta mil, quatrocentos e oitenta reais), como se infere do documento abaixo (f. 27):

I – ALTERAÇÕES AO CONTRATO SOCIAL:

1. A sócia resolve aumentar o capital social para **R$ 470.480,00** (quatrocentos e setenta mil, quatrocentos e oitenta reais), cujo aumento está sendo totalmente subscrito e integralizado neste ato:

1.1. pela sócia **LECY COMPANHONI**, o valor de R$ 460.480,00 (quatrocentos e sessenta mil, quatrocentos e oitenta reais), mediante a conferência dos bens imóveis a seguir transcritos e que estão sendo conferidos ao capital social pelo valor constante da Declaração de Bens e Direitos integrante da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física – Exercício relativo ao ano base 2019, não gerando ganho de capital, conforme artigo 142 do Decreto 9.580/2018 (Regulamento do Imposto de Renda), combinado com o artigo 23 da Lei 9.249/1995:

1.1.1. Imóvel rural denominado **Fazenda Imbú/ Parte 2**, com área de **920 há 9.955 m²** (novecentos e vinte hectares, nove mil, novecentos e cinquenta e cinco metros quadrados), localizada na Rodovia MS-156, km 10, Direita KM 1,5, Fazenda Imbu, Rural, Amambai - MS, CEP. 79990-000, Cadastro no INCRA sob o **nº 913.235.001.252-0,** Receita Federal sob **o nº. 1.077.422-0**. Matrícula aberta de acordo com parcela certificada digitalmente pelo Sistema de Gestão Fundiária – SIGEF em 26/01/2017, sob o código 1d01f25e-fe02-4e2a-9e23-6a05c7fef934. Imóvel matriculado sob **nº 24.254**, do Cartório de Registro de Imóveis de Amambai – MS, **de propriedade e posse mansa e pacífica** da sócia **LECY COMPANHONI,** integralizado pelo valor contábil de R$460.480,00.

Contudo, a Secretaria Municipal de Fazenda do Município de Amambaí apurou que o imóvel rural Fazenda Imbu/Parte 2 está avaliada em R$ 5.528.412,97 (cinco milhões, quinhentos e vinte e oito mil, quatrocentos e doze reais e noventa e sete centavos), motivo pelo qual concluiu pela incidência do imposto sobre transmissão de bens imóveis (ITBI) sobre a diferença entre o valor obtido pela administração (valor venal) e o valor integralizado ao capital social (valor histórico). Veja-se (f. 39):

DECISÃO ADMINISTRATIVA

Processo n. º 86017/2020
Interessado: **IMBU AGROPECUÁRIA LTDA.**
Assunto: Imunidade tributária - ITBI – operação de integralização de capital social de pessoa jurídica com bens imóveis.

Dorival Soares da Silva, Secretário Municipal de Fazenda de Amambai – Estado de Mato Grosso do Sul, no uso das atribuições que lhe são conferidas, **DECIDE:**

1. Homologar e ratificar as razões dos pareceres jurídicos emanados pela Procuradoria Geral do Município, **para deferir a emissão de Certidão de Imunidade Tributária do ITBI na operação de integralização de capital social exclusivamente sobre o valor declarado pela Requerente (R$ 460.480,00), cabendo ao setor de arrecadação de tributos municipais exigir a exação sobre o valor sobressalente (diferença entre o valor do capital social e o valor venal do imóvel rural), utilizando-se como base de cálculo o valor dos imóveis pela pauta da Planta Genérica de Valores do Município para apuração e lançamento do ITR, ou de outra forma que a legislação tributária legalmente permita ao fisco municipal, com a emissão da respectiva guia de recolhimento, observando-se a mais estrita legalidade que norteia as ações do Poder Público e atento aos documentos juntados ao presente procedimento;**
2. Cópias dos aludidos pareceres deverão servir de documentos hábeis à intimação da Requerente, em virtude da economia e celeridade processual que regem o direito público municipal;
3. Numerem-se e rubriquem-se todos os documentos do caderno processual;
4. Oportunamente, não havendo interposição de recurso, arquive-se;
5. Cumpra-se.

Amambai – MS, 12 de março de 2021.

DORIVAL SOARES DA SILVA
Secretário Municipal de Fazenda
Decreto nº 004/2021

Como se vê, o Fisco Municipal não se negou a conceder a imunidade, mas exigiu o recolhimento do imposto sobre o valor que excedeu o limite do capital social a ser integralizado, com base no valor alcançado em processo administrativo fiscal, aberto com a finalidade específica de apurar o real valor do imóvel.

Destarte, a controvérsia dos autos não está assim adstrita ao Tema 796, do Supremo Tribunal Federal, porquanto não negam as partes que ""*a imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado*".

A divergência cinge-se em saber se é legítimo o ato da administração municipal que desconsiderou o valor declarado pela empresa impetrante, o qual atribuiu ao imóvel a importância de R$ 460.480,00 (quatrocentos e sessenta mil, quatrocentos e oitenta reais), elegendo como base de cálculo da exação a quantia fixada por arbitramento pelo município, qual seja R$ 5.528.412,97 (cinco milhões, quinhentos e vinte e oito mil, quatrocentos e doze reais e noventa e sete centavos).

Nesse sentido, em recentíssimo julgamento publicado em 3.3.2022, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1937821/SP, representativo de controvérsia (Tema 1.113), firmou as seguintes teses:

> *a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação;*
>
> *b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado,* ***que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN);***
>
> ***c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.*** **(Destaquei)**

Na hipótese, diante dos módicos valores atribuídos pela impetrante ao imóvel rural em questão, com mais de 920 hectares, afirmando que o hectare vale menos de R$ 500,00 (quinhentos reais), totalizando a referida área a cifra de R$ 460.480,00 (quatrocentos e sessenta mil, quatrocentos e oitenta) - valores sabidamente módicos para a região -, o Fisco Municipal instaurou procedimento administrativo e procedeu com o arbitramento dos valores, com base no artigo 148 do Código Tributário Nacional, que dispõe:

> *Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.*

Assim, embora a regra jurídica prevista na referida norma acima transcrita seja providência excepcional em que, assegurado o contraditório, o Fisco tem o ônus de provar que a declaração do contribuinte está equivocada, tornando-se, assim, imprestável para o fim a que se destina, justificado está o arbitramento da base de cálculo, isto porque "*o arbitramento de que cuida o artigo 148 do CTN deve ser feito em cada caso concreto, à luz da demonstração de que as informações prestadas pelo contribuinte não são fidedignas ou confiáveis, não se admitindo a utilização de pautas de valores previstas em ato geral e abstrato*"[1].

O Município de Amambaí, deveras, cumpriu com sua obrigação, pois, após a instauração do procedimento, requisitou informações e documentos à impetrante (fls. 40-46), que respondeu ao comando às fls. 48-67, e com base nas informações prestadas, sobreveio a decisão de f. 39, que arbitrou o valor do bem para fins de base de cálculo do Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI).

1 Hugo de Brito Machado Segundo. Código Tributário Nacional. São Paulo: Atlas, p. 276.

Aliás, intimada da decisão administrativa, a impetrante não se insurgiu em recurso próprio, vindo a fazê-lo apenas por meio do presente *mandamus* e, agora, deste recurso de apelação.

Daí porque, legítima a adoção do valor de referência adaotado pela administração, com base na avaliação especial do bem, a qual, diga-se, observou o respeito ao devido processo legal, de modo que não se verifica o direito líquido e certo da impetrante capaz de ilidir o valor atribuído pela Fazenda Pública para fins de tributação.

Assim, se a contribuição, por parte da empresária individual proprietária do imóvel integralizado foi de quantia superior ao montante por ela subscrito na operação analisada, é de rigor ratificar o entendimento de que o referido imposto (ITBI) incide sobre o excedente da integralização, sobretudo porque a imunidade tributária, no caso, está atrelada à *mens legis*, que é, favorecer o aumento da atividade econômica e seus inerentes benefícios à sociedade.

O excedente, por óbvio, constitui uma transferência de patrimônio como outra qualquer, agregando bens, direitos e obrigações aos demais ativos e passivos da empresa e, nesse sentido, não está acobertado pela imunidade tributária estabelecida no art. 156, § 2.º, I, da Constituição Federal.

Por fim, tem-se que na via estreita do *writ*, a análise é restrita à legalidade do ato coator que rejeitou a declaração prestada pelo contribuinte, situação que não permite a aferição da justiça ou não dos valores cobrados pelo Fisco Municipal, posto imprescindível, se fosse o caso, a realização da dilação probatória.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Município de Amambaí, revogando a segurança concedida, face à ausência do direito líquido e certo à imunidade tributária sobre o valor excedente ao capital social integralizado.

Sem custas ou honorários.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator, o Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. João Maria Lós.

Campo Grande, 29 de março de 2022.

***

1ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0801910-77.2019.8.12.0026 - Bataguassu

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO – JUSTIÇA GRATUITA EM FAVOR DO ESPÓLIO – COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA – NULIDADE DA SENTENÇA – PRELIMINAR REJEITADA – EXECUÇÃO DE NOTA PROMISSÓRIA – ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO – NÃO DEMONSTRADA – INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. – SENTENÇA REFORMADA – RECURSOS PROVIDOS – DECISÃO CONTRA O PARECER.

1. Se a prova documental constante nos autos mostra-se capaz de comprovar que o espólio não aufere nenhuma renda e que as dívidas do inventário ultrapassam os bens deixados pelo de cujus, mister o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

2. Não há nulidade da sentença quando o juízo firma seu convencimento nas provas testemunhais e documentais contidas nos autos, justificando as razões pelas quais entendeu ter havido a simulação do negócio jurídico.

3. A declaração de nulidade do contrato sob o fundamento de ter havido simulação exige prova de vício na contratação, conforme dispõe o art. 167, § 1.º, do Código Civil.

4. Não tendo a autora se desincumbido do ônus de comprovar a alegada simulação praticada pelos requeridos na pactuação do negócio jurídico que originou a nota promissória executada, a improcedência da declaração de nulidade é medida que se impõe.

5. Inverte-se os ônus sucumbenciais em decorrência da procedência dos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, deram provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 17 de maio de 2022.

Des. Sérgio Fernandes Martins - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de recursos de Apelações Cíveis interpostos, respectivamente, pelo Espólio de E. W. S. e por Realiza Incorporação Construção Ltda. em face da sentença proferida às fls. 580-593, nos autos da Ação de Nulidade do Negócio Jurídico em epígrafe.

O espólio apelante afirma, em síntese, que:

[...] nada será partilhado ante a diferença acima apontada entre os bens e as dívidas do espólio, bem como até a presente não recebeu as que já pagou, cujo valor até o ano de 2015 representa a quantia de R$ 51.730.37, conforme documento direcionado aos autos do Inventário, fls.477/478. Requer, assim, seja ***deferido o pedido de Justiça gratuita ao espólio ora*** *Apelante (f. 602).*

A r. sentença tem como base, exclusivamente, o comportamento do então ***executado E. W. S., que apresentou defesa em processos onde foi executado pelo Banco Bamerindus e não ofereceu embargos em Execução proposta pela empresa Realiza*** *(f. 604).*

A única "testemunha" arrolada pela autora/apelada, que depôs como ***informante, apenas informou que a esposa do falecido estava preocupada porque estava ficando sem bens*** *e que a única coisa que salvou foi à fazenda das dívidas do banco, mas que essa propriedade estava em usufruto da genitora do falecido. Mencionou, também, que ele tinha feito um negócio com amigos (f. 604).*

Se essas execuções estavam em andamento desde 1995, pois certo que a propositura de embargos ou defesa pelo falecido, através do advogado Alceu Paulo da Silva Junior após o ano de 2005 (dez anos depois) não demonstra a intenção de procrastinação para o fim de proporcionar o andamento da execução proposta pela empresa Realiza e a posterior arrematação da área (f. 604).

Com relação a defesa na Execução da Nota Promissória, Processo nº 000377-49.2001.8.12.0026, já foi devidamente esclarecido na contestação que o ***falecido reconhecia a dívida e inexistia qualquer nulidade ou ilegalidade na cobrança*** *(f. 606).*

Com a certeza da impossibilidade de pagamento da dívida, ***a empresa credora promoveu a adjudicação do imóvel, como única forma de receber o que lhe era devido.*** *Ademais,* ***as execuções bancárias estavam em andamento há mais de 12 (doze) anos, quando da realização da penhora****. O que deveria ter sido levado em consideração, como estranheza, é o fato da Instituição Bancária, através de seus representantes, ter demorado demasiadamente em fazer valer seus direitos perante a Justiça, e não o contrário (f. 608).*

Também sem razão a r.sentença quando afirma que o imóvel negociado não era de propriedade da vendedora à época da realização do negócio. [...] Embora não tivesse escritura pública, o bem já havia sido adquirido pela empresa quando da realização do negócio com o falecido (f. 609).

Mais uma vez, entretanto, houve decisão contrária à prova dos autos, já ***que a falta de registro ou reconhecimento de firma não induz a nulidade ou faz presumir a simulação de um contrato*** *(f. 610).*

Se ***houve a assinatura do contrato e da promissória*** *e o então devedor citado, sem alegar irregularidade formal dos instrumentos, por certo que* ***ausência dessas formalidades não os invalidam****, até porque não são requisitos essenciais ou exigidos por lei (f. 611).*

Ao final, requer o provimento do recurso para o fim de reformar a sentença recorrida, julgando-se improcedente a ação proposta e mantendo hígido o negócio jurídico firmado entre E. W. S. e a empresa Realiza Imóveis Incorporação Ltda., e, consequentemente, a adjudicação realizada (f. 614).

Por sua vez, a empresa recorrente alega, em suma, que:

[...] ***em nenhum momento qualquer das testemunhas inquiridas fez qualquer insinuação ou afirmação que pudesse dar conotação à uma "simulação ou farsa perpetrada pelos demandados"****, como equivocadamente assinala o MM. Juiz de 1º Grau, portanto, totalmente fora da realidade processual devendo ser repelido esse infundado entendimento (f. 643).*

[...] é extremamente irrelevante para o deslinde da presente ação, "a suposta postura desidiosa de E. W. S. durante o tramite da execução", pois, E. W. S. não tinha como impedir a penhora de metade ideal do imóvel rural, visto que, a penhora ocorre mediante ordem judicial, e não havia condições de impedi-la, da mesma forma que a "ausência de impugnação e embargos" competiria somente a ele, E. W. S., quem poderia também poderia esclarecer os reais motivos de não faze-los, ainda respeitando-se valores de foro íntimo e de livre arbitrariedade de conveniência e oportunidade do expediente em cumprimento, ou a ser cumprido (f. 643).

[...] a ***apelante Realiza tinha pleno conhecimento de que sobre a Fazenda penhorada pesava o ônus do usufruto vitalício da Sra. L. de P. S.,*** *mãe de E. W. S., portanto, a Apelante* ***Realiza não tinha a necessidade de ter pressa e se arvorar em retirar a Carta de Adjudicação e registrá-la,*** *visto que, a posse direta estava sendo exercida pela usufrutuária e a apelante Realiza* ***não podia assumir a posse direta e nem usufruir da parte condominial*** *que lhe foi adjudicada (f. 645).*

A ***informante Edir, tomou conhecimento dos fatos relatados porque leu o processo e participou, na mesma sala, da audiência e das alegações da apelada*** *junto ao herdeiro de E. W. S.. Dessa forma, suas declarações estão por demais comprometidas e viciadas por evidente parcialidade e jamais poderiam servir de suporte para uma decisão judiciaL (f. 647).*

Ocorre que nunca houve conluio entre E. W. S. e a Apelante Realiza, ***efetivamente fizeram um negócio jurídico comercial****, que E. W. S. acabou não honrando, onde certamente teria vislumbrado obtenção de ganho com liquidez imediata junto a investidores e construtoras, etc., sofrendo consequente cobrança executiva após a Apelante constatar que ele tinha outras dívidas pendentes, inclusive bancárias. O fato do imóvel urbano não estar em nome de Apelante Realiza, em nada, absolutamente nada prejudicou ou comprometeu o negócio havido entre eles (E. W. S. e Realiza), pois a Apelante aguardava expedição de Carta de Adjudicação da Justiça de Cuiabá-/MT, para então registrá-la em seu nome, como ocorreu, tanto é verdade que nunca houve uma ou qualquer ação reivindicando ou contestando a posse direta da Realiza sobre aludido imóvel urbano/Coricaca na cidade e Capital de Campo Grande/MS (f. 648).*

Não houve nenhuma divergência relevante*, nenhuma mesmo,* ***nos depoimentos*** *da testemunha J. T. N., e da informante M. L. M., que pudesse de alguma forma macular para invalidar o contrato firmado entre E. W. S. e a Apelante Realiza (f. 651).*

Ao final, requer, o provimento do recurso para reformar a sentença, julgando improcedente a ação proposta para manter válido o negócio jurídico de venda e compra firmado entre a apelante Realiza e E. W. S., bem como para ratificar a adjudicação realizada (f. 655)

Devidamente intimada, a apelada apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento dos recursos (fls. 666-694).

Oposição ao julgamento virtual por ambas as apelantes (f. 701 e fls. 702-703).

A Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer às fls. 709-718, opinando pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (Relator)

Trata-se de recursos de Apelações Cíveis interpostos, respectivamente, pelo Espólio de E. W. S. e por Realiza Incorporação Construção Ltda. em face da sentença proferida às fls. 580-593, nos autos da Ação de Nulidade do Negócio Jurídico em epígrafe.

A sentença atacada, naquilo que interessa à solução da lide, tem o seguinte teor:

> *Cuidam-se os autos de Ação Declaratória de Nulidade de Negócio Jurídico Simulado c/c Anulatória de Adjudicação M. E. C. S. em face de Espólio de E. W. S. e Realiza LL Incorporação Ltda, postulando o reconhecimento de simulação do negócio jurídico representado na nota promissória emitida por E. W. S. em favor da segunda demandada, nulificando, por conseguinte, todo o processo de execução nº 0000377-49.2001.8.12.0026, sobretudo a adjudicação de metade do imóvel rural denominado Fazenda Santa Luzia, objeto da matrícula nº 6.728, do CRI desta comarca.*
>
> *Por outro lado, os demandados negam qualquer conluio entre o falecido E. W. S. e a empresa Realiza no sentido de camuflar e proteger o patrimônio da família de outras dívidas, enfatizando, que diferentemente das ilações da autora, a cambial que ensejou a propositura da ação de execução e posterior penhora do imóvel rural se funda no compromisso de compra e venda de imóvel urbano adquirido pelo genitor da autora na cidade de Campo Grande junto à empresa realiza, pelo valor de R$ 300.000,00, cuja causa debendi encontra-se bem esclarecida nos autos.*
>
> *Pois bem, não havendo questões processuais pendentes de julgamento, passo à análise da questão de fundo.*
>
> *Sabe-se que negócio jurídico constitui espécie do gênero fato jurídico. Fato jurídico é todo fenômeno natural ou humano capaz de modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas, gerando repercussões no plano do Direito. Os fatos jurídicos podem se dividir em: a) fatos jurídicos em sentido estrito, que ocorrem independentemente da ação humana (fatos naturais) ou por ação humana de vontade irrelevante (atos-fatos jurídicos); b) e atos jurídicos, que ocorrem por atuação da vontade relevante e podem ser lícitos ou ilícitos.*
>
> *Os atos jurídicos lícitos, como dito, ocorrem por atuação da vontade do agente, sendo que sua a prática não é proibida pelo Direito. Podem ser denominados atos jurídicos lícitos: os atos voluntários e os negócios jurídicos. Os atos voluntários têm sua prática pela vontade do agente, entretanto seus efeitos são determinados pela lei, não possuindo o sujeito o poder de dispor sobre os efeitos do ato.*
>
> *Já o negócio jurídico, nos dizeres de César Fiuza, pode ser definido como:*
>
> *[...]*
>
> *Especificamente sobre a simulação, convém anotar que a simulação constitui vício social previsto no artigo 167 do CC e pode ser definido como um ato fictício praticado com o intuito de esconder outro.*
>
> *Vejamos, pois, o que o Código Civil/02 estabelece a respeito do instituto em voga:*
>
> *[...]*
>
> *Na simulação há a intenção de ambos os sujeitos de praticar ato diverso e a finalidade de enganar, devendo haver não apenas a consciência da simulação, mas também o acordo simulatório.*
>
> *Neste ponto, importa mencionado que incumbe à parte autora o ônus de comprovar a presença dos requisitos acima elencados.*
>
> *Pois bem. Dito isto, tenho que as provas deflagradas nos autos e produzidas com observância ao devido processo legal denotam, extreme de dúvidas, a simulação/farsa*

perpetrada pelos demandados, a começar inicialmente pela postura desidiosa e no mínimo "incomum" adotada pelo então executado E. W. S. durante todo o trâmite da execução da nota promissória (nº 000377-49.2001.8.12.0026), permitindo deliberadamente a penhora de metade ideal do imóvel rural denominado Fazenda Santa Luzia (f. 20 – execução em apenso), notadamente em virtude da ausência de qualquer impugnação/embargos e demais atos correlatos.

Lado outro, a própria empresa Realiza, após obter em tempo relâmpago a penhora do referido imóvel, também passou a manifestar nos autos com demasiada lentidão, obviamente no sentido de evitar a efetiva expropriação da Fazenda, denotando o real interesse em manter a área penhorada, porém sob administração dos herdeiros, longe de outras dívidas e constrições de outros credores que pudesse culminar na expropriação do bem, sonegando, inclusive, o direito da autora à sua quota parte na herança.

Prova disso, é que a penhora do bem foi concretizada em 16/04/2001 e somente em 03/10/2008 (f. 237-238 / apenso) a demandada Realiza requereu a adjudicação do imóvel, dispensando ainda, de forma sábia, a possibilidade de alienação judicial do bem a fim de evitar sua aquisição por terceiros. Não bastasse, expedida a carta de adjudicação em 2013 (f. 615 – apenso), a segunda demandada não efetuou a retirada da carta de arrematação.

Tais situações emergem dos autos e chamam a atenção deste juízo, corroboradas daquelas já mencionadas pela parte autora na inicial (f. 10-13 e f. 551), não refutadas a contento pela parte demandada.

Destaca-se o depoimento prestado pela informante E. B. K., cujos relatos encontram substrato nas demais provas reunidas. Em suma, relatou que tomou conhecimento destes fatos na época em que estudou com V., tendo esta lhe foi dito que estava ficando sem nada (perdendo o patrimônio) e que tudo que E. W. S. tinha estava no nome dos filhos por causa de dívidas em banco; que um último imóvel que E. W. S. possuía seria passado para a filha M. E. e V. estava preocupada por estar faltando dinheiro e E. W. S. piorando o estado de saúde. Disse que nessa conversa V. revelou que um dos únicos bens restantes seria esta fazenda, mas que ela não poderia contar com o bem, pois estava em usufruto da avó de M. E., afirmando que E. W. S. teria salvo a fazenda das dívidas, devido a negócio realizado com um amigo "Alceu", algo que ela não sabia, mas era algo errado. Sobre L., relatou que tomou conhecimento de E. W. S. responder em um processo como avalista de L.. E por fim, afirmou que o imóvel em que V. reside atualmente é o mesmo em que conviveu com E. W. S. e sempre morou, devendo ser de propriedade deles.

Importante salientar também, que tratando-se de controvérsia ligada à simulação de negócio jurídico decorrente de utilização de nota promissória, e embora esta seja dotada de autonomia, tenho que o desvencilhar da causa debendi quanto a emissão do título de crédito assume especial importância, mormente para verificação e análise da lisura do negócio como um todo.

Nesse viés, diante das provas produzidas em juízo sob o crivo do contraditório, em especial os depoimentos prestados por testemunhas/informantes da própria empresa Realiza, estou convencido que a alegada negociata envolvendo o imóvel urbano de 30.000 metros quadrados entre E. W. S. e a segunda demandada pelo valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) é uma farsa e nunca existiu, havendo, sim, um conluio entre eles no intuito de proteger o patrimônio de E. W. S. de dívidas perante instituições financeiras e demais credores.

Aliás, à época da realização do suposto negócio jurídico (f. 366-368), o imóvel urbano sequer pertencia à empresa Realiza, consoante matrícula acostada às f. 465-466.

A propósito, não há absolutamente nada que ampare com o mínimo de segurança jurídica que o instrumento particular de compromisso de compra e venda foi efetivamente realizado entre as partes, uma vez que analisado o contrato, constata-se que além de não ter havido o seu registro no Cartório de Títulos e Documentos, sequer houve o reconhecimento de firma das assinaturas, providência esta normalmente tomada pelos contratantes,

especialmente em contratos envolvendo bens e valores vultuosos como no caso em espécie. Trata-se de contrato emitido como forma de desvirtuar e fantasiar uma negociação jamais ocorrida, implicando na inconsistência jurídica na causa que a originou.

Nesse sentido:

[...]

Não bastasse, reforçando toda a manobra ardilosa perpetrada pelos demandados, destaca-se a incoerência contida no depoimento prestado pelo representante da empresa Realiza, Sr. Braz Aristeu Lima, que num primeiro momento declarou que não era amigo de E. W. S. e, após, ao final de sua fala, afirmou possuir com ele uma relação de proximidade e confiança, daí porque desnecessário o registro notarial do contrato, dada a consideração em pelo outro.

Ademais, como bem pontuou a parte autora, se de fato E. W. S. tivesse comprado o imóvel da empresa Realiza e sobreviesse a falta de condições de pagar, como era um homem honrado como todos dizem e tão querido de Braz, certamente não teria pedido à empresa que ingressasse com mais uma ação contra ele, mas sim o desfazimento do negócio iniciado há apenas quarenta e cinco dias.

A testemunha J. T. N. e a informante M. L. M., funcionários de Braz, também apresentaram versões um tanto quanto contraditórias, pois relataram inicialmente que se deslocavam juntos para a Capital uma vez por semana, até para evitar maiores gastos. No entanto, Tortola, no dia da suposta negociação disse não saber o porquê de M. L. estar no local, tendo ela ficado surpresa com tal relato.

P. L. P., indagado em juízo acerca dos fatos, relatou ter negociado com E. W. S. uma pequena área pertencente a ele, reconhecendo como sua assinatura nos documentos de f. 370, área esta que manteve a posse por um tempo, e o que chamou atenção na área foi a segurança do negócio que foi realizado através da empresa Realiza que é bem conceituada, e também confirmou sua assinatura nos documento de f. 372. Disse que ao negociar com E. W. S. ficou estabelecido uma multa em contrato caso não fosse quitado sua dívida com a empresa Realiza; como E. W. S. não conseguiu saldar a dívida, negociou diretamente com a empresa. Disse que conheceu E. W. S. através do corretor Alaor de Campo Grande/MS, e após analisar o imóvel lhe foi informado sobre uma dívida de E. W. S. com a empresa Realiza. Afirmou que apesar de constar uma multa no contrato com E. W. S., não realizou o pagamento da dívida da área direto a empresa devido a boa fama de E. W. S., e devido aos problemas que surgiram a frente, resolveu negociar com a empresa Realiza, realizando uma permuta entre a área negociada por uma outra.

Porém afirmou que os documentos estavam em nome da Empresa Realiza, o que não é verdade segundo consta da matrícula acostada às f. 465-466.

Esclareço ainda, que o fato dos demais filhos de E. W. S. ou mesmo o espólio arcar com gastos escolares ou doando outro imóvel urbano em favor da autora (f. 266 - segundo parágrafo), não afasta a condição desta de herdeira legítima do genitor falecido e, portanto, com direito à herança dos bens na parte que lhe compete. Nesse particular reside o interesse jurídico e legitimidade da autora em reivindicar seu direito, inclusive junto aos autos do inventário correlato, já que a renúncia de herança está sendo discutida naquele, após suspeita de sonegação (f. 593-597 do processo de inventário)

Por derradeiro, friso que a demanda possui elementos de convicção suficientes a chancelar a sentença de mérito e, via reflexa, a procedência do pleito inicial, não estando o julgador obrigado a apreciar todas as reinvindicações pretendidas pelas partes, devendo a matéria fática ser analisada à luz das provas existentes no processo como um todo.

Aliás, este é o pensamento do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto:

[...]

Com efeito, os elementos de prova coligidos nestes autos são harmônicos e convergentes o suficiente para conduzir à alegação de que tenha havido simulação no negócio jurídico.

3. Dispositivo.

Ante o exposto, e pelo mais que dos autos consta, hei por bem JULGAR PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora, e com isso reconhecer a simulação do negócio jurídico representado pela nota promissória emitida por E. W. S. em favor da empresa Realiza Imóveis Incorporação Ltda, na data de 05 de janeiro de 2001, no valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), título de crédito que embasa a ação de execução, feito nº 0000377-49.2001.8.12.0026, em trâmite neste juízo, declarando a nulidade do referido título de crédito; e, por consequência, toda a execução em apenso, inclusive a adjudicação de metade do imóvel rural denominado Fazenda Santa Luzia, objeto da matrícula nº 6.728, do CRI de Bataguassu/MS.

[...]

Por questão de prejudicialidade, analiso o pedido de justiça gratuita requerido pelo espólio apelante.

Da justiça gratuita.

Cediço que, para obtenção da justiça gratuita, necessária é a demonstração de que aquele que requer o benefício não dispõe de recursos financeiros para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

A propósito, o inciso LXXIV, do artigo 5.º, da Constituição Federal, dispõe que:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que ***comprovarem insuficiência de*** *recursos; (Destaquei).*

Com efeito, o espólio apelante trouxe documentos hábeis para demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas judiciais.

No caso vertente, observa-se que espólio não aufere nenhuma renda, havendo, inclusive, diversas penhoras sobre os bens inventariados em razão de dívidas que ultrapassam até mesmo o patrimônio deixado pelo *de cujus* (fls. fls.35-39; 40-42; 47-57; 58-63).

Outrossim, é certo que a assistência judiciária foi deferida nos autos do inventário n.º 0001267-75.2007.8.12.0026, em trâmite perante a 1.ª Vara Cível da Comarca de Bataguassu, conforme documento colacionado às fls. 374 e 772, o que comprova que o espólio não possui renda suficiente para arcar com as despesas judiciais.

Assim, diante da suficiência das provas que evidenciam a hipossuficiência do espólio postulante, a assistência judiciária gratuita deve ser-lhe concedida.

Preliminar de nulidade da sentença.

O espólio apelante suscita tese de nulidade da sentença, sob o argumento de que a decisão se baseou exclusivamente no depoimento da informante E. B. K..

A pretensão não prospera.

Com efeito, o artigo 371, do Código de Processo Civil, adota o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual, o juiz pode apreciar, com liberdade, as provas trazidas aos autos.

Confira-se:

> *Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.*

No caso, o juízo *a quo* firmou seu convencimento não somente com o depoimento da informante mencionada, mas também com demais provas testemunhais e documentais contidas nos autos, explanando as razões pelas quais entendeu ter havido a simulação do negócio jurídico.

Cabe ao magistrado, portanto, apreciar livremente as provas trazidas nos autos.

Por tais razões, rejeito a preliminar.

Mérito.

Aprecio em conjunto os apelos, porquanto as matérias neles expostas encontram-se entrelaçadas.

Da análise dos autos e da sentença acima referenciada, verifico a existência de elementos que autorizam a modificação da conclusão a que chegou o magistrado de primeiro grau, juiz Cezar Fidel Volpi

Dou, portanto, provimento aos recursos.

Com efeito, a controvérsia dos autos cinge-se em analisar se houve simulação no negócio jurídico que originou a nota promissória emitida por E. W. S. em favor da empresa Realiza, executada nos autos nº. 000037-49.2001.8.12.0026.

O título de crédito em questão foi emitido nos seguintes termos (f. 46):


Vencimento 20 de Fevereiro de 19 2001

Nº -.-.-.-

R$ 300.000,00

Ao (s) vinte dias do mês de fevereiro de one dois mil e hum

pagar por esta única via de NOTA PROMISSÓRIA

a Realiza Imóveis Incorporação Ltda. CGC n. 02026434/0001-9

ou à sua ordem, a quantia de R$-300.000,00 (trezentos mil reais)-.-.-.-.-

-.-.-.-.-.-.- -.-.-.-.-.-.- -.-.-.-.-.-.-

em moeda corrente deste país, pagável em Campo Grande(MS) ou Bataguassu(MS)

EMITENTE Edson Walter Seriane

CPF 725 802 910-49

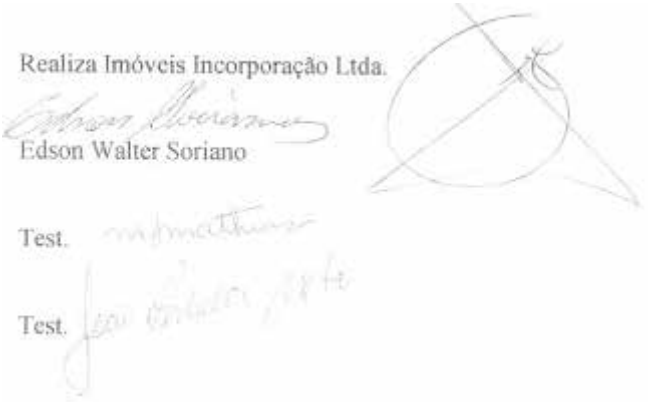
ENDEREÇO Bataguassu-MS-

Campo Grande(MS), 05 Janeiro 2001

Edson Seriane

Depreende-se dos autos que a nota promissória é oriunda de aquisição pelo espólio apelante de área de 30.000 (trinta mil) metros quadrados referente a um imóvel urbano em Campo Grande-MS, conforme se vê do instrumento particular de compromisso de venda e compra juntado às fls. 367-368, devidamente assinado pelas partes e duas testemunhas:

> *[...] 2) a outorgante-vendedora se compromete a vender e o outorgado-comprador se compromete a comprar uma área de 30.000 (trinta mil metros quadrados) que será destacada na parte norte do imóvel mencionado após serem destacados os 75.000 metros quadrados compromissados nesta data com Flávio Fermo Decco Júnior, dividindo com este último ao norte, a oeste com a Vila Nilza, Jardim Parquetá, a leste com o Jardim Paradiso, ao sul ficará dividindo com o remanescente do imóvel pelo preço de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) através de uma nota promissória que emite nesta data com vencimento em 20 de fevereiro de 2001; 2) a escritura pública será outorgada somente após a regularização do registro da carta de adjudicação aludida junto ao Registro Imobiliário competente; 3) eventual demora desse expediente não será justo motivo para o outorgado comprador deixar de pagar a nota promissória do preço combinado; 4) a imissão de posse do outorgado-comprador somente ocorrerá após o pagamento da nota promissória mencionada e da outorga da escritura pública necessária; [...]*



A respeito disso, verifica-se que os depoimentos de J. T. N. e M. L. M. em juízo (fls. 506-507) são concordes em confirmar o negócio realizado entre a empresa Realiza e E. W. S., tendo ambos, inclusive, ratificado as suas respectivas assinaturas no instrumento como testemunhas do ato.

Assim, a ausência de registro do contrato de compra e venda no cartório e de reconhecimento de firma das assinaturas não são suficientes para caracterizar simulação, vez que a existência e validade do pacto restou corroborado pelas provas trazidas nos autos.

A alegação de que à época da realização do suposto negócio jurídico, o imóvel urbano sequer pertencia à empresa Realiza, consoante matrícula acostada às fls. 465-466, de igual forma, não é suficiente para desabonar o negócio pactuado.

Como restou observado nos autos, o imóvel urbano negociado não estava em nome da apelante Realiza, eis que aguardava expedição de Carta de Adjudicação do Tribunal de Justiça de Mato Grosso e de outros documentos do proprietário vendedor Máximo Levy para então poder-se lavrar a escritura pública correspondente.

As informações foram, nesse sentido, corroboradas pela matrícula juntada a fls. 465-466, que demonstra toda a cadeia dominial, passando pelos vendedores proprietários Maximo Levy, averbação do falecimento e transmissão realizada à empresa Realiza.

Desta feita, nada obstante o registro realizado ao depois, não há dúvidas que o imóvel urbano negociado com E. W. S. pertencia à empresa Realiza.

Ato contínuo, findo o prazo estipulado no instrumento contratual, a obrigação não foi cumprida por E. W. S., o que levou à **execução da nota promissória nos autos n.º 000037-49.2001.8.12.0026** pela ora apelante Realiza.

Diante dos procedimentos adotados na aludida execução, que resultou na **penhora e adjudicação de 50% (cinquenta por cento) da Fazenda Santa Luzia**, objeto da matrícula n.º 6.728, do CRI de Bataguassu, a autora ajuizou a presente demanda anulatória, sob o argumento de que se trata de negócio simulado, eis que a verdadeira intenção de E. W. S. e também dos representantes da empresa Realiza era resguardar o imóvel de propriedade do *de cujus,* evitando-se a penhora por outros credores (instituições financeiras), o que acabou por prejudicar o direito da autora, deixando-a sem patrimônio.

Nada obstante a posição adotada pelo juízo *a quo*, entendo que **não há nenhuma prova no sentido de que o contrato firmado entre as partes é simulado**, porquanto a autora apelada não demonstrou, seja por prova documental ou oral, a ilegalidade do negócio jurídico celebrado entre os requeridos.

A autora apelada relata que causa estranheza o fato de o espólio recorrente ter se manifestado mais veementemente nas execuções de cunho bancário existentes desde o ano de 1995 (fls. 64-94), e, de forma contrária, teria aceitado sem qualquer resistência a execução da empresa Realiza em seu desfavor, uma vez que deixou de impugnar a dívida e a penhora realizada sobre a fazenda do executado (f. 98).

Ocorre que, como bem mencionou o espólio recorrente, a suprarreferida manifestação nas execuções bancárias foi necessária em razão da existência de ilegalidades nos contratos bancários, especialmente o excesso de juros e eventual prescrição.

Deveras, o fato de o espólio executado não ter se oposto à execução do título de crédito pleiteado pela empresa Realiza, não configura simulação, porquanto constatou-se que se manifestou em todas as oportunidades que foi intimado, concordando com o que estava correto e discordando do que entendia irregular.

Corroborando tal afirmação, a anuência com o laudo de avaliação do imóvel penhorado se deu em razão deste representar o valor de mercado à época. Por outro lado, infere-se que houve discordância do espólio executado com relação ao desconto de 1/3 (um terço) do valor avaliado, pugnado pela empresa exequente, considerando que a impossibilidade de uso e gozo imediato da propriedade, em razão do usufruto vitalício existente sobre o imóvel (f. 322).

Ademais, a existência de ações executivas bancárias contra o falecido, anteriores à execução proposta pela empresa Realiza, não infirma qualquer tipo de simulação, visto que, como informado pela própria autora, o banco credor não requereu a penhora da Fazenda Santa Luzia em data anterior, o que foi reconhecido pela própria instituição financeira nos autos da execução, não impugnando, portanto, a aludida constrição.

Ainda, analisando os atos praticados na execução em apreço, observa-se que a empresa Realiza requereu, primeiramente, o leilão judicial do bem constrito, todavia, a praça não ocorreu por diversos problemas quanto à intimação de partes e interessados, bem como em decorrência de falhas das informações essenciais no edital, como se vê do despacho à f. 233, dos autos em apenso.

Desta feita, a adjudicação do bem foi a forma que a executada Realiza encontrou de reaver seu crédito, pedido, aliás, que foi deferido pelo juízo da demanda.

Ao contrário do que alegou a autora, verifica-se que a primeira carta de adjudicação expedida em 3.10.2012, no valor do imóvel em R$ 1.170.000,00 (um milhão, cento e setenta mil reais), **foi devidamente retirada** pela empresa Realiza em 29.10.2012, conforme se observa da assinatura aposta às fls. 588-589, dos autos em apenso.

Contudo, constatou-se que a mencionada carta continha erro material no valor de avaliação do imóvel, sendo o correto R$ 1.740.000,00 (um milhão, setecentos e quarenta mil reais), razão pela qual foi necessária nova expedição do documento, o que ocorreu em 15.2.2013 (fls. 615-616, dos autos em apenso).

De fato, esta última carta de adjudicação devidamente retificada não foi retirada pela empresa exequente porque, como a própria recorrente informou, em nada prejudicava o seu direito, visto que o referido imóvel continha ônus de usufruto vitalício em nome de L. de P. S., mãe do *de cujus*, o que lhe impedia a posse direta e imediata do bem.

Outrossim, adveio ordem judicial de f. 208, proferida nos presentes autos, a qual determinou "*a suspensão dos efeitos da carta de adjudicação a ser expedida nos autos nº 0000377-49.2001.8.12.0026, de modo a não ser entregue aos seus destinatários até apreciação da tutela de urgência reclamada nestes autos*".

Desta feita, não vislumbro comportamento simulado da empresa recorrente somente pelo fato de não ter retirado a carta de adjudicação.

Outro ponto que entendo necessário anotar é o fato de o imóvel em questão continuar sob a administração dos filhos do *de cujus*.

Sob esse enfoque, argumentou a autora que os empregados da fazenda ainda estão registrados no nome de Paulo César Laguna Soriano, filho do falecido E. W. S., consoante pode-se constatar de ofício expedido pelo INSS (fls. 179-181).

Como já narrado, a fazenda em questão, nada obstante a penhora e adjudicação, continha usufruto vitalício em nome da mãe do *de cujus*, L. de P. S., a qual arrendou o imóvel rural para seu neto P. C. L. S., conforme documentos juntados às fls. 323-327.

Por óbvio que os empregados estariam registrados em nome do filho do anterior proprietário do imóvel, porquanto, como bem mencionado, ainda havia usufruto em nome da mãe do *de cujus*, sendo o mencionado vínculo empregatício perfeitamente justificável, nada havendo de estranho e muito menos que possa servir de base para demonstrar conluio entre as partes.

Observe-se, ademais, que a penhora realizada pela empresa Realiza não lhe transferia a posse da área, tendo em vista que a adjudicação se deu somente em 50% (cinquenta por cento) do imóvel, sendo respeitado o usufruto que era de L. de P. S..

Por fim, resta esclarecer que a representação da empresa apelante e do espólio pelo mesmo advogado, Alceu Paulo da Silva Júnior, no processo de execução e no processo de inventário não significa ligação de confiança existente entre a empresa Realiza e a família do falecido, ao menos não de forma a ser suficiente para caracterizar cumplicidade no negócio.

Com efeito, longe de fazer-se presente na espécie a alegada representação simultânea de ambas as partes pelo mesmo advogado.

O procurador constituído Alceu Paulo da Silva Júnior recebeu substabelecimento para atuar em favor da empresa Realiza em 9.3.2001, conforme documento de f.116, na execução n.º 000037-49.2001.8.12.0026.

Contudo, em 25.2.2005 renunciou ao mandato (f.117), sendo contratado pelo espólio recorrente em 13.6.2007 para atuar nos autos do inventário, conforme procuração juntada à f.129.

Como se vê a contratação do profissional pelo espólio ocorreu mais de 2 (dois) anos após a renúncia ao mandato que lhe fora outorgado pela empresa Realiza e, ainda assim, em processo distinto daquele anteriormente proposto pela empresa.

Observe-se que não houve qualquer infração à lei ou ética profissional, já que não se trata de ação proposta contra ex-cliente que pudesse representar o risco de uso de qualquer dado que esteja revestido pelo sigilo profissional decorrente da advocacia anteriormente exercida.

Sendo assim, nenhuma irregularidade ocorreu em relação à atuação do profissional, sendo leviana a alegação levantada pela autora na inicial.

Ademais disso, as declarações trazidas pela informante E. B. K. não são capazes, por si só, de corroborar a simulação apontada, eis que são no sentido de apenas ter ouvido que o genitor da autora teria feito algo para "salvar" a fazenda em razão de diversas dívidas que possuía, mas nada afirmando a respeito da existência de suposto conluio para impedir a penhora do imóvel por credores e, consequentemente, prejudicar o direito ao imóvel pela autora, na condição de herdeira do espólio recorrente.

Assim, a oitiva da supramencionada informante, desprovida de qualquer outro alicerce probatório, não possui condão suficiente para infirmar o contrato escrito e celebrado pelas partes.

Com efeito, a declaração de nulidade de negócio jurídico por simulação exige prova de vício na contratação, conforme dispõe o artigo 167, § 1.º, do Código Civil.[1]

A propósito, este Tribunal de Justiça já se manifestou em casos análogos:

1 Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.
§ 1 o Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:
I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;
II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;
III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA TESTEMUNHAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO – SUPERADA A PREFACIAL – MÉRITO - ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO - ARGUMENTAÇÃO SEM BASE PROBATÓRIA – ÔNUS PROBANTE QUE INCUMBIA AOS AUTORES – ART. 373, I, CPC – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. 1. A declaração de nulidade de negócio jurídico por simulação exige prova de vício na contratação. 2. Incumbe ao autor a prova constitutiva de seu direito, conforme determina o art. 373, I, CPC. 3. No caso dos autos, no que se refere ao acordo celebrado nos autos da execução nº 0105692-65.2006.8.12.0002, como se infere de fls. 14/15 (daqueles autos), trata-se de avença formalizada em audiência, no dia 12 de março de 2007, em que se achavam presentes o magistrado titular, a escrivã, as partes e seus respectivos patronos, o que afasta a suspeita de simulação, até porque versou sobre direito patrimonial, com a pactuação de juros em 1% ao mês, sendo as partes maiores e devidamente acompanhadas dos seus respectivos patronos, avença esta que não teve qualquer insurgência até a propositura desta demanda, após 8 (oito) anos. Já com relação à nota promissória que está sendo executada na ação nº 0100557-67.2009.8.0002, não restou comprovado qualquer fator que desabone o pactuado, nem ficou demonstrado que o montante devido não corresponde ao valor da nota promissória[2] *(Destaquei).*

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE – SIMULAÇÃO DE DÍVIDA INEXISTENTE – ASSINATURA DE NOTA PROMISSÓRIA EM BRANCO – REPRESENTAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO ENTRE OS PAIS E AVÓS DO APELANTE – ÔNUS DA PROVA DO AUTOR NÃO DESINCUMBIDO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Nos moldes previstos pelo artigo 373, I, do CPC, compete ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito e, no presente caso, competia ao apelante a demonstração de que inexistia dívida entre seus genitores e seus avós a fim de lograr êxito em desconstituir a validade de nota promissória por eles assinada e que acarretou a dação em pagamento de vários bens existentes que poderiam ser sua herança. Se não se desincumbiu dessa atribuição, mantém-se a improcedência do seu pedido[3].

Nesse sentido, não tendo a autora se desincumbido do ônus de comprovar a aventada simulação que teria sido praticada pelos requeridos na pactuação do negócio jurídico que originou a nota promissória executada, por força do artigo 373, inciso I[4], do Código de Processo Civil, a improcedência da declaração de nulidade é medida que se impõe.

Ante o exposto, defiro o benefício da justiça gratuita ao espólio recorrente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, contra o parecer, dou provimento aos recursos interpostos pelo Espólio de E. W. S. e por Realiza Incorporação Construção Ltda para reformar a sentença e julgar improcedente a declaração de nulidade do negócio jurídico que originou o título de crédito da execução n.º 0000377-49.2001.8.12.0026, tendo em vista a ausência de simulação do contrato de compra e venda firmado entre os requeridos.

Inverto os ônus sucumbenciais, os quais deverão ser suportados pela autora, devendo a cobrança ficar suspensa em razão do disposto no artigo 98, § 3.º, do Código de Processo Civil.[5]

É como voto.

2 ***TJMS***. *Apelação Cível n. 0812512-44.2015.8.12.0002, Dourados, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 01/11/2021, p: 05/11/2021.*

3 ***TJMS***. *Apelação Cível n. 0800083-42.2012.8.12.0037, Itaporã, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 11/12/2018, p: 13/12/2018.*

4 Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

5 Art. 98 (...)
§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator, o Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Campo Grande, 17 de maio de 2022.

***

1ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0802554-07.2020.8.12.0019 - Ponta Porã

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE ARROLAMENTO SUMÁRIO – RENÚNCIA DOS HERDEIROS EM FAVOR DO MONTE PARTILHÁVEL (MONTE-MOR) – ATO ABDICATIVO – ITCMD – IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE EXAÇÃO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Mantém-se a sentença proferida nos autos, eis que, no caso, deu-se a renúncia abdicativa dos herdeiros em favor do monte-mor, inexistindo, na hipótese, fato gerador para fins de incidência do ITCMD – Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 3 de março de 2022

Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-de de Apelação Cível interposta pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra a sentença (f. 135) proferida nos autos da Ação de Arrolamento Comum em epígrafe.

O ente público apelante afirma, em resumo, que:

> *[...] a questão controversa gravita em torno dos atos de disposição de todos os herdeiros do de cujus que, **ao renunciarem aos seus quinhões hereditários, destinaram todo o acervo inventariado à certa e determinada pessoa**, qual seja, a cônjuge/meeira (f. 148).*
>
> *Com efeito, **as renúncias levadas a efeito pelos herdeiros tiveram como consequência prática o recebimento integral da herança pela cônjuge supérstite**, circunstância essa erigida pelo **espólio como excludente da incidência do imposto causa mortis** (f. 148).*
>
> *[...] no caso vertente, **as renúncias emergem como verdadeiros atos simulados** que tiveram como único escopo alçar a cônjuge/meeira como única herdeira de todo acervo patrimonial inventariado, **configurando incontroversa doação**, não escapando, por consequência, da exação tributária do imposto de transmissão causa mortis (f. 148).*

> *[...] se mostra inarredável a ocorrência da **renúncia translativa** no caso vertente, sendo imperiosa a incidência do ITCMD sobre o patrimônio doado pelos herdeiros à cônjuge sobrevivente (f. 149).*

Ao final, requer o provimento do recurso para que seja determinado ao Espólio de L. K. que providencie o recolhimento do ITCMD sobre o patrimônio objeto da renúncia (doação) dos herdeiros do *de cujus*, em benefício da cônjuge sobrevivente, porquanto ocorreu a renúncia translativa dos bens partilháveis (f. 150).

A apelada T. S. apresentou contrarrazões às fls. 154-159.

Não consta oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (Relator)

Cuida-de de Apelação Cível interposta pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra a sentença (f. 135) proferida nos autos da Ação de Arrolamento Comum em epígrafe.

A sentença objurgada, naquilo que interessa ao julgamento do recurso, encontra-se vertida nos seguintes termos:

> *Inicialmente, **afasto o pedido de pagamento de ITCD doação**, na medida em que os herdeiros renunciaram ao monte e não à viúva (f. 135).*
>
> *Em que pese haja apenas uma pessoa beneficiada com as renúncias, **tenho que as renúncias não se confundem com doação**, na medida em que este último é negócio jurídico distinto do ato de renunciar, **não havendo incidência do ITCD** (f. 135)* **(Destaquei).**

Como relatado, objetiva o ente público que o Espólio de Lauro Kuhm providencie o recolhimento do ITCMD sobre o patrimônio objeto da renúncia (doação) realizada pelos herdeiros, em favor da cônjuge sobrevivente, eis que a Fazenda Pública afirma ter ocorrido, no caso, a renúncia translativa.

Entretanto, após análise dos autos e leitura atenta da sentença, verifico a inexistência de fundamentos suficientes capazes de alterar a conclusão a que chegou o juiz Adriano da Rosa Bastos.

Nego, portanto, provimento ao recurso.

A controvérsia dos autos está em saber se, na hipótese, ocorreu a renúncia translativa ou abdicativa realizada pelos herdeiros do falecido L. K.. Consequentemente, se há ou não, no caso dos autos, fato gerador para a exação tributária do imposto de transmissão *causa mortis* - ITMCD, em decorrência do ato de renúncia.

Apesar da tentativa do Estado de Mato Grosso do Sul de demonstrar a incidência do imposto, não há falar, no caso, em fato gerador da exação do ITCMD.

O ITCMD - imposto de transmissão *causa mortis* ou doação, é espécie de tributo estabelecido no artigo 155, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

> *Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*
>
> *I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;*

O Código Tributário Nacional, por sua vez, esclarece que o imposto possui como fato gerador as seguintes hipóteses:

> *Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:*
>
> *I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;*
>
> *II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;*
>
> *III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.*
>
> *Parágrafo único. Nas transmissões causa mortis, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.*

Extrai-se, da leitura atenta dos dispositivos acima mencionados, que o ITCMD possui como fato gerador a transmissão da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis ou dos direitos reais que lhes recaem, em virtude do falecimento do titular. Ademais disso, incide o imposto sobre a doação gratuita.

Com efeito, observa-se que o Código Tributário do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu artigo 122, estabelece as hipóteses para incidência tributária do imposto em análise. O incido II, trata da hipótese de cessão, renúncia ou desistência, em favor de pessoa determinada ou quando já praticado algum ato de aceitação da herança. Veja-se:

> *Art. 122. A incidência do ITCD alcança as seguintes mutações patrimoniais:*
>
> *[...] II - na cessão, renúncia ou desistência, em favor de pessoa determinada ou quando já praticado algum ato de aceitação de herança; [...]*

Pois bem.

Como se sabe, os herdeiros não são obrigados a receber qualquer tipo de herança, podendo, pois, recusá-la, tal qual como ocorreu no caso posto em debate.

Sobre o ato de renúncia propriamente dito, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ensinam que:

> *Tecnicamente, a renúncia da herança consiste na prática de um ato jurídico abdicativo do direito hereditário conferido, com efeitos retroativos, que excluem o sujeito da cadeia sucessória como se herdeiro nunca houvesse sido.*
>
> *[...]*
>
> *Em outras palavras, ao renunciar a uma herança, o sucessor é banido do panorama sucessório, por manifestação de sua própria vontade - razão por que também aqui é sentindo o princípio da autonomia privada - fazendo com que o bem a si transferido retorne ao monte-mor (partilhável).*[1]

A renúncia pode ocorrer de duas formas, quais sejam, **translativa** ou **abdicativa**. Nas lições de Caio Mário da Silva Pereira, observa-se a diferenciação das duas formas. Confira-se:

> *[...] ao propósito, costuma-se distinguir da renúncia abdicativa a chamada renúncia translativa, que implica a transmissão a determinada pessoa, designada pelo renunciante. A primeira (abdicativa) é verdadeira renúncia, ao passo que a segunda (translativa ou translatícia) envolve duas declarações de vontade, importando em aceitação e alienação simultânea ao favorecido. Daí dizer-se que é renúncia de nome, mas em verdade é aceitação.*[2] **(Grifei)**

1 GAGLIANO, Pablo Stolze, Manual de Direito Civil, São Paulo: Saraiva, 2017,p. 1455.

2 PEREIRA. Caio Mário da Silva. Instituições de Direto Civil. Vol. VI - Direito das Sucessões - 21ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014 p.

Em breve síntese, a renúncia **abdicativa** é feita sem declaração de vontade a quem quer seja, não havendo qualquer manifestação de vontade a não ser a própria renúncia. O ato é puro e simples. Neste caso, não há incidência do ITCMD, por não ter sido realizado qualquer ato de cessão ou doação, estando ausente a manifestação da vontade do renunciante. **(Grifo nosso)**

Em sentido oposto, a renúncia **translativa** envolve a aceitação da herança e posterior transferência em favor de determinado favorecido. Aqui, o ITCMD deve ser cobrado, porquanto o renunciante aceita a herança e a transfere para terceiro. Há, como visto, manifestação expressa da vontade do ato de aceitar o quinhão hereditário e transferi-lo. **(Grifo nosso)**

No caso dos autos, acertadamente decidiu o magistrado *a quo* ao concluir ter ocorrido a renúncia pura dos herdeiros, ou seja, na forma abdicativa, sem qualquer benefício à viúva ou manifestação de vontade dos renunciantes, isto porque, na escritura pública de fls. 79-80, não há qualquer ato de aceitação da herança, mas tão somente renúncia pura dos direitos hereditários advindos do falecimento de Lauro Khun. Confira-se:

o mesmo falecido sem deixar testamento, deixando entretanto, bens a inventariar.- 2º) Que, usando da faculdade prevista no art. 1.806 e tendo ciência do art. 1.811 do Código Civil, vem pela presente escritura e na melhor forma de direito, de livre e espontânea vontade, sem qualquer induzimento, sugestão, influência, constrangimento ou coação **RENUNCIAR**, como de fato renunciado tem, todos os seus direitos hereditários advindos pelo falecimento de seu genitor, **LAURO KUHN**, renúncia esta irrevogável, que não está sujeita a termo ou condição de qualquer espécie, declaram expressamente ter renda própria suficiente para sua sobrevivência e prometem à todo tempo em que dúvida haja, fazerem a presente renúncia sempre boa, firme e valiosa, na forma da Lei.- E, como assim disse, dou fé.- A pedido das partes, lavrei esta escritura, a qual feita, em voz alta e clara lhes li, e, por achá-la em tudo conforme, outorgaram, assinam, aceitam e dou fé. Eu, Adrielly M. C. S. Torres, escrevente auxiliar, digitei, subscrevi e assino em público e raso. Emolumentos:R$ 131,00; Funjecc 10: R$ 13,10; Feadmp: R$ 13,10; Funadep:R$ 7,86; Funde-PGE: R$ 5,24; Funjecc 5: R$ 6,55; ISS:R$ 6,55. Selo Digital: ADK01683-031-NOR. Este selo poderá ser conferido e autenticado no site: www.tjms.jus.br/corregedoria/selos/pesquisaSelo.php.

Antônio João, 22 de junho de 2020.

JORGE KUHN

GILMAR KUHN

MARCOS KUHN

LEANDRO SCHAIDA KUHN

LEONIR SCHAIDA KUHN

NELSON GEOVANE OLIVEIRA KUHN

PEDRO HENRIQUE DE OLIVEIRA KUHN

RAFAEL DE OLIVEIRA KUHN

ADRIELLY M. C. S. TORRES
Escrevente auxiliar

Com efeito, não há como sequer falar-se em ter sido admitida a aceitação tácita da herança nos termos do artigo 1.805[3], do Código Civil, porquanto os herdeiros recusaram expressamente esta qualidade, realizando a renúncia pura e simples em favor do monte-mor, não praticando qualquer ato de disposição dos bens como ser herdeiros fossem.

3 Art. 1.805. A aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro.

Ademais disso, a forma prevista em lei em relação ao ato de renúncia foi observada, eis que lavrada escritura pública de renúncia, nos exatos termos do artigo 1.806, do Código Civil[4].

Portanto, no caso posto em análise, ocorreu a renúncia abdicativa dos herdeiros em favor do monte-mor, sendo este ato perfeito e acabado, com observância dos preceitos legais que o regem.

A propósito, esta Corte de Justiça já decidiu:

> *MANDADO DE SEGURANÇA – ESCRITURA PÚBLICA DE INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL – DECLARAÇÃO DE RENÚNCIA ABDICATIVA DA HERANÇA A FAVOR DO MONTE MOR – NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE TRANSMISSÃO (INTER VIVO – DOAÇÃO) – EXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO 'CAUSA MORTIS' – INEXISTE OPERAÇÃO DE TRANSMISSÃO DE BENS – ORDEM CONCEDIDA Na renúncia abdicativa não se trata de transmissão por doação, pois o herdeiro nem chega a receber o acervo hereditário, fazendo apenas o ato de abstenção puro e simples da herança a favor do monte mor. Inexiste obrigação tributária de recolhimento de imposto de doação por não haver o interesse do renunciante a favor de determinada pessoa. Também não incide prazo legal para concretizar o ato de renúncia abdicativa.*[5] **(Grifei).**

Ainda, outros Tribunais posicionaram-se no sentido de que:

> *"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. HERDEIROS RENUNCIARAM EM FAVOR DO MONTE. NÃO INCIDÊNCIA DO ITCD. RENÚNCIA ABDICATIVA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. A renúncia abdicativa se apresenta quando o declarante se manifesta de maneira simples no sentido de não aceitar a herança ou do legado, que será devolvido ao monte hereditário para posterior a partilha entre os herdeiros restantes. É cediço que se herdeiro renuncia à herança pura e simplesmente, não o fazendo em proveito individualizado de outrem e sem praticar qualquer ato incompatível com a renúncia, não há a caracterização de cessão de direitos hereditários. [...]*[6] **(Grifei)**

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO – Inventário – Decisão que entendeu não incidente imposto (ITCMD) em razão de renúncia de herdeiros – Renúncia abdicativa e não in favorem, não havendo incidência do tributo - Decisão mantida - Agravo improvido.*[7] **(Grifei)**
> *EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. ITCMD. RENÚNCIA. DÚVIDA ACERCA DE SUA NATUREZA. TRANSLATIVA OU ABDICATIVA. RENÚNCIA EM FAVOR DO MONTE. AUSÊNCIA DE PROVAS SOBRE HERDEIROS DE OUTRAS CLASSES. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DAS PARTES. IRREGULARIDADE DA COBRANÇA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. NÃO CABIMENTO. PECULIARIDADE DO CASO. ZONA CINZENTA. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A renúncia é ato pelo qual o herdeiro rejeita esta qualidade, recusando a herança que lhe cabia, podendo ser essa renúncia de duas espécies: abdicativa (propriamente dita) ou translativa (cessão ou desistência). Se a renúncia é feita pelos filhos e por seus cônjuges em favor do monte, sendo o ato devidamente homologado pelo juízo a hipótese é de renúncia abdicativa. A mera indicação de filhos dos renunciantes não tem o condão de fazer incidir a regra do art. 1811 do Código Civil, devendo ser presumida a boa-fé das partes na ausência de prova robusta dos herdeiros da classe seguinte. Constatando-se que a situação gera dúvida legítima acerca da incidência do imposto, a Fazenda Pública não pode ser condenada a repetição em dobro do indébito, vez que não há má-fé em sua conduta. [...]*[8] **(Grifei)**

4 Art. 1.806. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial.

5 **TJMS**. Mandado de Segurança Cível n. 1412851-91.2014.8.12.0000, Tribunal de Justiça, 4ª Seção Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 22/06/2015, p: 25/06/2015.

6 **TJMG** - Agravo de Instrumento-Cv 1.0388.16.001904-7/001, Relator (a): Des.(a) Belizário de Lacerda , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/10/2017, publicação da sumula em 20/10/2017.

7 **TJSP** - AI: 21062636620168260000 SP 2106263-66.2016.8.26.0000, Relator: José Carlos Ferreira Alves, Data de Julgamento: 17/01/2017, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/01/2017)

8 **TJMG** - AC: 10440170018467001 Mutum, Relator: Fábio Torres de Sousa (JD Convocado), Data de Julgamento: 15/09/2020, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/12/2020)

Por fim, embora o Estado de Mato Grosso do Sul afirme ter ocorrido simulação da renúncia que constituiria, no caso, doação dos bens deixados pelo falecido aos herdeiros, têm-se que tais informações estão dissociadas dos termos da escritura pública constante nos autos, de forma que o ente público nada provou acerca destes fatos.

Tratando-se, pois, de meras afirmações desprovidas de qualquer prova, a manifestação de vontade expressa na escritura pública não pode ser afastada.

Portanto, constatado ter sido realizada a renúncia na forma abdicativa, não há falar na incidência do ITCMD, devendo a sentença ser mantida em todos os seus termos.

Ante o exposto, como relatado, nego provimento ao recurso de apelação cível interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul.

Fixo os honorários advocatícios em favor do patrono da apelada, na forma equitativa, considerando não ter sido mensurado pelo Estado o valor do imposto que teria deixado de ser recolhido, em R$ 2.000,00 (dois mil reais), observando as diretrizes estabelecidas pelo artigo 85, do Código de Processo Civil.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Sérgio Fernandes Martins

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Campo Grande, 3 de março de 2022.

***

4ª Câmara Cível

Apelação Cível nº 0801192-54.2018.8.12.0046 - Chapadão do Sul

Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA – PASSAGEM DE REDE ELÉTRICA – IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO LAUDO PERICIAL – AUSÊNCIA DE INDÍCIOS APTOS À DESCONSTITUIR O LAUDO PRODUZIDO – ESCLARECIMENTOS DEVIDAMENTE PRESTADOS PELOS PERITO JUDICIAL NOMEADO – MERA IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO RESULTADO OBTIDO – LAUDO PERICIAL VÁLIDO – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – JUROS MORATÓRIO E REMUNERATÓRIOS – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – DECRETO-LEI Nº 3.365/41 – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 – Inexistindo irregularidades no laudo pericial realizado nos autos, que indicou de forma válida o valor da área utilizada na servidão administrativa para passagem de rede elétrica no imóvel rural, devem ser rejeitados os recursos amparados em mera irresignação quanto ao montante obtido.

2 - Quanto ao índice de correção incidente, por não constar a Fazenda Pública na condenação, com acerto a pretensão de afastar-se a orientação da tese firmada pelo STF no tema 810, de modo que deve ser aplicado o índice IGPM-FGV por ser o que melhor reflete a desvalorização da moeda, devendo incidir a contar da elaboração do laudo pericial, e juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado.

3 - Acerca dos juros compensatórios, deve ser aplicado o percentual de 6% ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, nos termos do art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/41.

4 - Quanto aos honorários, devem ser observada a norma de regência, mais especificamente o art. 27, §1º do Decreto-Lei nº 3.365/41.

5 – Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, deram parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 21 de junho de 2022.

Des. Vladimir Abreu da Silva - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Rio Água Clara Energia S.A; M. B. B. L. A.; S. M. A. e S. M. L. A. interpõem recursos de apelações, irresignados com a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Chapadão do Sul que julgou

parcialmente procedente o pedido de constitutiva de servidão administrativa ajuizada em face de Maria Bernadete Borges Leal Ariki e outras.

Rio Água Clara Energia S.A. defende em seu apelo que o laudo pericial não observa os critérios legais de arbitramento de indenização para os casos de servidão administrativa.

Aduz que o valor trazido à inicial versa o importe entre R$ 9.850,73/ha para áreas formadas e R$ 6.895,51/ha para áreas protegidas ou sem formação em comparação ao hectare de imóveis com características semelhantes, enquanto a informação trazida pelo perito judicial é de que equivale a R$ 14.462,80/ha.

Alega que para a elaboração de laudo dessa natureza, há a necessidade de se aplicar o coeficiente de servidão aos cálculos de indenização e, a seguir, abordar todos os fatores que o determinam, indicando a fórmula a ser utilizada para se chegar ao valor devido ao proprietário do imóvel sobre o qual passa a linha de transmissão de energia elétrica, o que, no presente caso, não ocorreu, ressaltando que o laudo anexo à inicial está extremamente completo no que tange aos requisitos para uma avaliação fidedigna.

Afirma que para os casos de instituição de pagamento de indenizações por utilidade pública, o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabeleceu em seu artigo 27, §1º o valor entre 0,5% e 5% para honorários advocatícios em sentença, inclusive tese firmada pelo tema 184 do STJ.

Pontua que quanto aos juros compensatórios, o STJ acolheu a revisão de enunciados e fixou novas teses sobre os juros nesses casos. Além disso, os juros compensatórios, conforme referida lei, começam a incidir a partir do trânsito em julgado, acompanhando súmula 114 do STJ.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso para que seja declarada insubsistente a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Comarca de origem para nova perícia ou, alternativamente, a reforma dos honorários sucumbenciais para dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Decreto Lei nº 3.365, artigo 27, §1º, sendo o valor entre 0,5% e 5% sobre o valor da diferença e fixação de data para a incidência dos juros a partir do trânsito em julgado.

M. B. B. L. A. e outras sustentam em seu apelo o equívoco da sentença, pois foi fixado o menor valor por hectare apurado pelo perito judicial, mesmo admitindo a existência da depreciação/desvalorização decorrente do fato de quem nem todas as hectares do imóvel são idênticos, podendo uma certa área ser melhor que a outra.

Afirmam que a depreciação sofrida pelo uso e gozo do imóvel há que ser levada em consideração dentro daquilo que se deve entender por justa indenização a que se reportam a Constituição Federal e a Lei. Trata-se, pois, de um instituto que tem valoração econômica distinta da simples indenização do valor de um hectare, não se podendo admitir, como admitido pela Sentença, a adoção de um "valor médio", por hectare, pelo simples fato de que nem todos os hectares da propriedade são idênticos.

Aduzem que não se justifica a aplicação ao caso da tese firmada pelo C. STF (Tema 810), das matérias sujeitas à Repercussão Geral, que determina o cálculo dos juros pelos índices da caderneta de poupança e a correção monetária pelo índice do IPCA-E. E a razão chega a ser simples. É que a referida decisão do STF (Tema 810), é aplicável às condenações judiciais contra a Fazenda Pública, do que não se cuida a hipótese dos autos. Não há se confundir interesse público na instituição da servidão de passagem/desapropriação com a natureza jurídica e a condição de Fazenda Pública propriamente dita, como parte na relação jurídica processual. É dizer, a Apelada não se enquadra como Fazenda Pública.

Afirmam que com relação ao início do cômputo dos referidos acessórios (correção monetária, juros compensatórios e moratórios), o Juízo recorrido fixou-os a partir da prolação da Sentença, sem fundamentar, aliás, esse entendimento. No caso, o cômputo dos referidos acessórios, dentre eles os juros, devem se dar a partir da data da realização do depósito prévio realizado pela Apelada (fls. 168), ou, sucessivamente, a contar da data da citação das Apelantes (fls. 184/185), ou, ainda, a contar da data da imissão na posse (fls. 190), mas não a contar da Sentença, como se decidiu.

Ao final, requer o provimento do recurso para afastar a aplicação da correção monetária e juros de mora estabelecidos pelo C. STF, no tema 810, da Repercussão Geral, fixando-se a correção monetária pelos índices oficiais de correção estabelecidos pelo TJMS e a aplicação tanto dos juros compensatórios como moratórios (na razão de 1% ao mês), tendo como marco inicial dos referidos acessórios, dentre eles os juros, a data da realização do depósito prévio de fls. 168, ou, sucessivamente, a contar da data da citação das apelantes (fls. 184/185), ou, ainda, a contar da data da imissão na posse (fls. 190), mas não a contar da Sentença, majorando-se a verba honorária.

Recursos devidamente preparados (f. 404-8 e 419-22).

Contrarrazões recíprocas, pugnando pelo desprovimento do recurso interposto pela parte contrária.

Houve manifestação de oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

Rio Água Clara Energia S.A; M. B. B. L. A.; S. M. A. e S. M. L. A. interpõem recursos de apelações, irresignados com a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Chapadão do Sul que julgou parcialmente procedente o pedido de constituição de servidão administrativa ajuizada em face de M. B. B. L. A. e outras, nos seguintes termos:

> *"1 Trata-se de Ação Judicial – Procedimento Comum Cível (Servidão Administrativa) – promovida por RIO ÁGUA CLARA ENERGIA S.A., CNPJ 15.743.124/0001-34, Rua João Francisco Lisboa, 385, Sala M1, Várzea, CEP 50741-105, Recife - PE, contra MARIA BERNADETE BORGES LEAL ARIKI, CPF 095.668.698-27, RG 11.404.054, com endereço à Rua Rafael Pereira, 1393, Centro, CEP 16800-000, Mirandópolis - SP, SHEILA MITSUE ARIKI, CPF 176.543.578-18, RG 27.167.664-4, com endereço à Rua Rafael Pereira, 1393, Centro, CEP 16800-000, Mirandópolis - SP e SUEMI MITSUKO LEAL ARIKI, CPF 176.543.588-90, RG 28.383.082-7, com endereço à Rua Rafael Pereira, 1393, Centro, CEP 16800-000, Mirandópolis - SP.*
>
> *2 Alegam os requerentes que possuem especialidade em implantar usinas de geração de energia; possuem autorização da ANEEL para implantar Pequena Central Hidrelétrica; possuem necessidade de instalação de linha de transmissão; a ANEEL declarou utilidade pública da área de terra necessária para tanto; precisa da área pertencente aos requeridos para promover a instituição da servidão administrativa nas áreas, mediante o pagamento de indenização; não conseguiu realizar acordo com os requeridos.*
>
> *3 Pede que seja aceito o valor proposto a título de indenização; a desapropriação das áreas indicadas, determinando-se a adjudicação e a imissão na posse definitiva.*
>
> *4 Foi concedida tutela de urgência, desde que depositada a oferta.*
>
> *5 Auto de Imissão na posse (190).*
>
> *6 As requeridas apresentaram defesa, sustentando que o valor oferecido a título de indenização é irrisório e encontra-se abaixo do valor de mercado; o contrato apresentado possuía cláusula abusiva e aviltante; não criam obstáculos à conclusão das obras, porém não aceitam condições abusivas. Sustentam que o Laudo de Avaliação juntado pelas requeridas é nulo. Afirmam ser imprescindível a realização de perícia técnica.*
>
> *7 Em manifestação após a defesa, ratificou-se a pretensão inicial.*

8 Em audiência, determinou-se a realização de avaliação judicial. Foi interposto ED contra a decisão, aos quais foi negado provimento (233). A decisão foi agravada, tendo sido determinada a suspensão do processo até o julgamento do agravo.

9 O perito apresentou o valor dos honorários periciais. Foi realizada perícia (313-320), concluindo-se que o valor do hectare é de R$ 14.462,80, de modo que a indenização deve ser de R$ 61.378,67.

10 As requeridas concordaram com o valor apresentado no laudo pericial. A autora impugnou o laudo pericial.

11 O perito prestou esclarecimentos (341-345).

12 As partes apresentaram alegações finais. Em suma debateram sobre o valor fixado pelo perito e que a área afeta possui fins de servidão e não de desapropriação, o que impactaria no valor da indenização, tendo em vista que a servidão leva em consideração o valor da terra nua; e que a desapropriação leva a depreciação do imóvel.

13 É o relatório do necessário. DECIDO.

(...)

20 O perito ainda esclareceu que na área desapropriada deverá ocorrer uma depreciação no importe de 12,7325 %, ou seja, se não existisse a servidão de passagem, o valor do hectare seria de R$ 16.000,00.

21 Desse modo, o Perito esclareceu que a avaliação da área desapropriada não pode ser feita de forma isolada, motivo pelo qual, para elaboração do laudo pericial, levou em consideração toda área constante na matrícula, chegando-se assim ao valor médio da terra nua objeto da desapropriação.

22 Analisando as justificativas do perito, no que tange à alegação das partes de que a área a ser desapropriada deveria ser analisada de forma isolada ao restante da propriedade, evidente que razão assiste o perito.

23 Evidente que em uma grande propriedade nem todos os hectares são idênticos, podendo uma certa área ser melhor que outra, o que, todavia, não enseja uma avaliação/valoração diferente para cada um deles.

24 Desse modo, considerando o contexto fático, cristalino que razão assiste ao perito em suas avaliações e esclarecimentos. O valor apresentado a que chegou não é discrepante, nem abusivo, não tendo cabimento a sua depreciação, como pretende a autora.

5 Por isso, considero o valor apresentado no laudo pericial, levando-se em conta as avaliações nele realizadas, justo para indenizar as partes requeridas.

26 Nesse sentido, tendo em vista que as divergências apresentadas, em suma, criticam o laudo pericial exclusivamente com base no valor final atribuído à desapropriação e que o laudo pericial foi preciso e elucidativo, evidente que a palavra do profissional de confiança do Juízo, deve preponderar em relação à visão parcial das partes, cada qual defendendo seus interesses.

27 Assim, para fins de indenização, adota-se o montante apurado pelo perito por ocasião da elaboração do laudo, correspondente a R$ 14.462,80/ha.

28 No caso em questão, o valor indenizatório fixado é superior ao valor da oferta inicial, de modo que a autora deve ser considerada sucumbente.

29 Não é outra a conclusão a que se chega ao verificar o teor do Art. 30 do Decreto-Lei n.º 3.365/1941, verbis: "As custas serão pagas pelo autor se o réu aceitar o preço oferecido; em caso contrário, pelo vencido, ou em proporção, na forma da lei".

30 Por fim, no que tange aos encargos sucumbenciais, é certo que incide na espécie o disposto no artigo 27, § 1.º, do Decreto-Lei 3.365/1941, cuja aplicabilidade é confirmada pela Súmula 141 do Superior Tribunal de Justiça que enuncia que : "Os honorários de advogado em desapropriação direta são calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidas monetariamente". O mesmo deve ser dito e concluído quanto à servidão.

31 Posto isso, conforme Art. 487, I, do CPC, julgo a ação [0801192-54.2018.8.12.0046] promovida por Rio Água Clara Energia S.A. Contra Maria Bernadete Borges Leal Ariki, Sheila Mitsue Ariki e Suemi Mitsuko Leal Ariki, nos seguintes termos:

A) Acolho em parte o pedido da autora e declaro constituída a servidão administrativa no imóvel de propriedade dos réus, descrito na inicial, mediante o pagamento de R$ 14.462,80/ha, na data apontada no laudo – 08/06/2020 – alcançando o total de R$ 61.387,67, devendo ser depositada a diferença ainda devida de imediato.

B) Sobre o valor da diferença entre o valor depositado nos autos e o valor fixado pelo perito, devem incidir juros de mora desde a sentença, a partir da remuneração oficial da caderneta de poupança, conforme tese firmada pelo STF (Tema n. 810); e correção monetária a partir pelo IPCA-E.

C) Nos termos dos Arts. 82-97, e em especial, Art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, II, todos do CPC, e ponderado o princípio da causalidade, condeno as autoras ao pagamento de despesas processuais e de honorários ao advogado das requeridas, no valor de 10% a incidir sobre o valor da diferença entre o valor depositado nos autos e o valor fixado pelo perito.

D) Condeno a autora ainda ao pagamento dos honorários do perito, que arbitro em R$ 10.000,00, dado ao tanto de explicações que deve que dar às partes nos autos. Deposite-os de imediato, pena de bloqueio via SISBAJUD."

De modo sucinto, este é o fato posto sob análise.

Apresentando seu laudo pericial, concluiu o *expert* que o valor justo para a indenização da área por onde correrá a rede de transmissão de energia seria de R$ 14.462,80, que multiplicado pela área total utilizada no imóvel dos requeridos (4.2439 hectares), resultaria no valor total indenizatório de R$ 61.378,67 (f. 313 - 320).

Posteriormente, respondendo a quesitos das partes, pontuou (f. 344-345):

4 – Considerando as circunstâncias do imóvel rural de propriedade das Requeridas, sua região (localização), benfeitorias, destinação, seu potencial de exploração econômica, características, enfim, qual o valor de mercado do hectare, corrente para a época em que houve a instituição da Servidão em favor da Autora?

R. Valores já informados no laudo pericial de fls. 313/320.

5 – Analisando-se os elementos dos autos, é correto afirmar que a Servidão em favor da Autora incide sobre 4,24 hectares da propriedade das Requeridas, e não apenas de 34% dessa área?? Ou seja, o uso e gozo que a parte Autora terá sobre o imóvel das Rés, por força da Servidão, recairá sobre a área de 4,24 há?

R. A Servidão recairá sobre 4,2439 hectares, conforme informação de fls. 03.

6 – Do ponto de vista de valoração comercial do imóvel, a instituição da referida Servidão de Linha Elétrica causa uma depreciação natural do imóvel, em especial em relação à referida área?

R. Sim. Do ponto de vista comercial, o imóvel pode ter seu valor impactado, haja vista que a servidão divide o imóvel e muitos investidores não possuem interesse em bens onde está implementado servidão.

Relativo à manifestação de fls. 325/328, passo a realizar as seguintes considerações:

A perícia de fls. 313/320, conforme exposto, foi realizada com base em nossa experiência no mercado imobiliário de Mato Grosso do Sul, onde está situado o imóvel rural objeto de servidão.

Com experiência de mais de 20 (vinte) anos no ramo imobiliário, ou seja, assessoramento de compras, vendas, arrendamentos e avaliações de imóveis urbanos e rurais, é possível afirmar qual o valor de mercado do imóvel onde está sendo implementada servidão, bem como o valor a ser pago, conforme determinado nesse processo.

Após, diante de novo questionamento, pontuou o *expert* (f. 373-374):

1 – Considerando que os imóveis que possuem servidão, do ponto de vista comercial, são impactados em seu valor de mercado, podemos afirmar, nesse caso, que existe uma depreciação no importe de 12,7325%, ou seja, se não existisse a servidão de passagem, o valor de mercado do bem avaliado seria de **R$ 16.000,00 (dezesseis mil) reais por hectare**, perfazendo, assim, o valor de **R$ 67.902,40 (sessenta e sete mil, novecentos e dois reais quarenta centavos)**.

Desde modo, prestados os esclarecimentos acima, reitera-se os termos do laudo pericial de fls. 313/320, mantendo-se o valor da indenização pela servidão.

Pois bem.

Tem-se na discussão recursal a tentativa de ambas as partes de contraditarem o montante arbitrado pelo juízo sentenciante a título de indenização por hectare objeto da servidão administrativa.

Nesta toada, estabelece o art. 156 do CPC/2015:

> *"Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico."*

A respeito do tema, lecionam Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, Rogerio Licastro Torres de Mello, *in* Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo por Artigo, 3ª tiragem, Revista dos Tribunais, p. 748:

> *"(...).*
>
> *O perito, contudo, não faz prova dos fatos controversos, pois é pessoa estranha à lide, que nada tem a dizer sobre os acontecimentos pretéritos. A rigor, a perícia visa a auxiliar o juiz na análise das provas produzidas nos autos, esclarecendo questões técnicas ou científicas, de modo a afastar dúvidas, quantificar, medir ou descrever com detalhes, as questões controvertidas. Daí porque o perito não deve manifestar opiniões eminentemente pessoais sobre os fatos, ou adentrar no exame das questões jurídicas, como a interpretação da lei e da jurisprudência.*

No mesmo sentido, confira-se a lição de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, *in* Curso Avançado de Processo Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento, volume 1, 15ª edição, revista e atualizada, Revista dos Tribunais, p. 626-627:

> *"O perito é um especialista em determinado ramo do saber, técnico ou científico, convocado como auxiliar da justiça para atuar no processo onde este meio de prova é admissível.*
>
> *(...).*
>
> *O perito é alguém de confiança do juiz, por ele nomeado. Por isso, aplicam-se ao perito as mesmas regras pertinentes ao juiz quanto ao impedimento e à suspensão (art. 138, III). Tanto quanto o juiz, deve ser imparcial. Com a Lei 8.455/1992, a posição dos assistentes técnicos ficou bastante clara. São eles auxiliares das partes, por elas escolhidos e indicados, independentemente de compromisso. Assim, não estão eles sujeitos ao impedimento ou suspeição, pois sua atuação consiste, exatamente, em colaborar com o interesse da parte."*

Vale destacar que, sendo o perito judicial nomeado em razão de em sua capacidade e da confiança pessoal do juízo nele depositada, realizando o seu *munus* sob compromisso, em princípio, tem confiabilidade, atestando fatos diretamente relacionados com seus conhecimentos técnicos, seu trabalho só não será aceito, se revelar ter sido elaborado dolosamente, ou se outros profissionais da área demonstrarem vícios, que podem decorrer de dados incorretos.

No caso em apreço, vê-se que o laudo pericial foi elaborado levando-se em consideração a determinação judicial, utilizando-se de método válido para tanto (análise como sendo "terra de pecuária", onde releva-se o preço da pecuária praticado no mercado imobiliário da região, se houve correção do solo por onde passa a rede de transmissão e a localização do imóvel em relação a sede do Município – f. 316), além de vistorias e imagens do local.

Deve ser mantido o valor do bem obtido pelo perito judicial, quando não se vislumbrar qualquer irregularidade no laudo pericial a ensejar a sua nulidade ou ao menos a sua complementação, porquanto a conclusão restou devidamente embasada, não logrando êxito a parte autora em comprovar algum equívoco ou vício no laudo produzido, havendo assim mera irresignação da sua parte por pretender em verdade suportar

montante muito inferior ao obtido (algo em torno de R$ 9.850,73/ha para áreas formadas, e R$ 6.895,51/ha para áreas protegidas ou sem formação – f. 395), mas sem comprovar de forma crível tratar-se de valor condizente com o mercado local.

O laudo apresentado junto à inicial apresenta o cálculo supostamente devido a título de indenização (f. 125), entretanto, analisando a metodologia aplicada, preferiu o assistente técnico contratado utilizar o método comparativo de dados de mercado, "*visto a grandeza e importância do estudo avaliatório a ser executado*" (f. 108), ou seja, obteve o suposto valor da hectare via aplicação de índices e coeficientes aplicáveis à região do imóvel, contudo, sem efetivamente dirigir-se ao imóvel e verificar *in loco* as peculiaridades que conduziriam à uma perícia mais próxima da realidade, como o fez o perito judicial.

De outra parte, quanto a irresignação da parte requerida, tem-se que o esclarecimento prestado pelo perito à f. 373 apenas pontuou o que normalmente se observa a título de depreciação em imóveis onde há uma servidão de passagem, algo em torno de 12,7325%, que aplicado no imóvel sob discussão poderia chegar o preço da hectare à R$ 16.000,00, contudo, esta foi apenas uma estimativa genérica, tanto que ao final o perito judicial pontua que reitera o laudo pericial apresentado e que destacou de forma objetiva para o imóvel a avaliação de R$ 14.462,80, corretamente seguido pelo juízo sentenciante.

Quanto ao índice de correção incidente, por não constar a Fazenda Pública na condenação, com acerto a pretensão de afastar-se a orientação da tese firmada pelo STF no tema 810, de modo que deve ser aplicado o índice IGPM-FGV por ser o que melhor reflete a desvalorização da moeda, devendo incidir a contar da elaboração do laudo pericial, e juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado.

Acerca dos juros compensatórios, deve ser aplicado o percentual de 6% ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, nos termos do art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Por fim, quanto aos honorários, devem ser observada a norma de regência, mais especificamente o art. 27, §1º do Decreto-Lei nº 3.365/41 ("*A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença (...)"*), de modo que considerando o tempo de marcha processual e a complexidade da discussão, bem como ao fato do patrono das requeridas possuir escritório profissional em comarca diversa daquela que tramitou o feito, arbitro em 5% do valor da diferença apurada na indenização.

Diante todo o exposto, conheço de ambos os recursos para:

a) dar parcial provimento ao recurso da autora para fixar o termo inicial de incidência dos juros de mora sobre a indenização a contar do trânsito em julgado, bem como reduzir os honorários sucumbenciais arbitrados na sentença para 5%;

b) dar parcial provimento ao recurso das requeridas para estabelecer o IGPM como índice de correção monetária, incidindo a contar da elaboração do laudo pericial, juros de mora de 1% a contar do trânsito em julgado, e juros compensatórios de 6% ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse.

Inaplicável o art. 85, §11/CPC nas circunstâncias, dada a sua natureza sancionatória de recurso protelatório da parte vencida.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator, o Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Vladimir Abreu da Silva, Juiz José Eduardo Neder Meneghelli e Des. Alexandre Bastos.

Campo Grande, 21 de junho de 2022.

***

4ª Câmara Cível

Apelação / Remessa Necessária n.º 0804012-33.2018.8.12.0018 - Paranaíba

Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA C/C DANOS MORAIS – REMESSA NÃO CONHECIDA – REVISÃO SALARIAL – NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO POR LEI ESPECÍFICA E PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA – DANOS MORAIS INEXISTENTES – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS – ENTENDIMENTO DO STJ E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 113/2021 – REFORMA DE OFÍCIO – APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

O proveito econômico, pleiteado na presente demanda e julgado procedente na sentença, não ultrapassa o limite legal previsto no art. 496, § 3º, III, do CPC, razão pela qual não se conhece da remessa necessária.

A revisão geral anual prevista no art. 37, X, da CF/88, pressupõe a autorização por lei específica, bem como a prévia dotação orçamentária, não sendo permitido ao Poder Judiciário, a pretexto de suprir a omissão, usurpar o papel de legislador e determinar ao Município a revisão geral anual de servidores.

A redução salarial havida, por si só, não consubstancia dano moral in re ipsa, afinal, não acarreta dor, vexame, sofrimento à requerente, mas configuram mero dissabor, sendo injustificável a reparação por dano moral.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Resp 1492221/PR – Tema 905 e complementando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, com relação a juros moratórios e correção monetária, tratou de especificar o tema: "***3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.*** *(...)* ***3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.*** *As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.*"(Resp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, Dje 20/03/2018) (grifei)

Levando-se em consideração o entendimento das Cortes Superiores e a Emenda Constitucional n. 113, no caso dos autos, o índice de correção monetária aplicado será IPCA-E e dos juros moratórios será o índice de remuneração da caderneta de poupança até 8/12/2021, havendo a incidência, a partir de então, uma única vez até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente, para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, não conheceram da remessa necessária e conheceram da apelação cível e negaram-lhe provimento, tendo sido, de ofício, determinado que, na condenação imposta

à Fazenda Pública, o índice de correção monetária aplicado será IPCA-E e dos juros moratórios o de remuneração da caderneta de poupança até 8/12/2021, havendo a incidência, a partir de então, uma única vez até o efetivo pagamento, da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente, para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 31 de março de 2022

Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva.

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta por D. M. de J. em face da sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba, que julgou "***parcialmente procedentes*** *os pedidos lançados na inicial, para o fim de:*

a) Condenar o requerido ao pagamento da diferença salarial mensal no período entre abril de 2013 a outubro de 2016, que deverá ser corrigida monetariamente com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCAE), a partir de cada vencimento, e acrescida de juros no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação;

b) Condenar o requerido ao pagamento do cartão alimentação devido entre maio de 2013 a fevereiro de 2014; novembro de 2015; e entre maio a dezembro de 2016, como previsto no art. 44, da Lei Complementar Municipal n. 46/2011, corrigida monetariamente com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), a partir de cada vencimento, e acrescida de juros no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, observado prazo prescricional de cinco anos, anteriores ao ajuizamento da ação, em 16.10.2018.

Ante a sucumbência recíproca, condeno requerente e requerido, respectivamente, na proporção de 30% (trinta por cento) e 70% (setenta por cento) para cada qual, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que serão arbitrados em futura liquidação, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, inc. II, do CPC.

Isento de custas o requerido, face ao disposto no art. 24, inciso I, da Lei Estadual 3.779/2009.

A exigibilidade fica suspensa em relação ao autor, por ser beneficiário da justiça gratuita."

E, ainda, foram acolhidos os embargos de declaração, "*para o fim de retificar o dispositivo da sentença de fls. 235/244, tão somente para corrigir o período em que se deu a condenação ao pagamento das diferenças salariais constante do item "a", devendo constar o período compreendido entre* ***março a dezembro de 2016***."

Alega que constitui direito constitucional dos servidores públicos efetivos e comissionados a revisão geral anual de sua remuneração, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Afirma que a omissão do Chefe do Executivo é que afronta a Constituição da República e, assim, comporta atuação corretiva do Judiciário que, conquanto não seja legislador, uma vez provocado por quem de direito, não apenas pode, mas como deve fazer com que a Constituição da República seja efetivamente cumprida.

Assevera que é preciso pôr um fim à omissão inconstitucional contumaz no que concerne à concretização do art. 37, X, da nossa Lei Maior, devendo, pois, ser reformada a sentença nesse ponto específico, para que

o município apelado seja compelido a pagar à apelante as diferenças salariais resultantes da não concessão da reposição inflacionária do ano de 2016, referente à 10,67% (dez vírgula sessenta e sete por cento) de sua remuneração base – índice esse que foi conferido a todos os servidores efetivos.

Aduz que ficou comprovado por meio dos depoimentos das testemunhas colhidos em audiência, o abalo sofrido pelo autor, que ultrapassou os limites da normalidade, uma vez que, reduzida sua verba salarial, não conseguiria arcar com seus compromissos, inclusive, os depoimentos foram pontuais no sentido de comprovar que o apelante não mais poderia arcar o pagamento de seu plano de saúde e de sua família.

Requer seja dado provimento ao recurso, "*para o fim de reformar a sentença do juízo singular no que se refere aos pontos ora trazidos, bem como seja, como consequência, o apelado condenado na integralidade dos ônus sucumbenciais.*"

Em contrarrazões, o apelado manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator(a))

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta por Domildo Mariano de Jesus em face da sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba, que julgou:

> *"(...)* ***parcialmente procedentes*** *os pedidos lançados na inicial, para o fim de:*
>
> *a) Condenar o requerido ao pagamento da diferença salarial mensal no período entre abril de 2013 a outubro de 2016, que deverá ser corrigida monetariamente com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCAE), a partir de cada vencimento, e acrescida de juros no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação;*
>
> *b) Condenar o requerido ao pagamento do cartão alimentação devido entre maio de 2013 a fevereiro de 2014; novembro de 2015; e entre maio a dezembro de 2016, como previsto no art. 44, da Lei Complementar Municipal n. 46/2011, corrigida monetariamente com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), a partir de cada vencimento, e acrescida de juros no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, observado prazo prescricional de cinco anos, anteriores ao ajuizamento da ação, em 16.10.2018.*
>
> *Ante a sucumbência recíproca, condeno requerente e requerido, respectivamente, na proporção de 30% (trinta por cento) e 70% (setenta por cento) para cada qual, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que serão arbitrados em futura liquidação, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, inc. II, do CPC.*
>
> *Isento de custas o requerido, face ao disposto no art. 24, inciso I, da Lei Estadual 3.779/2009.*
>
> *A exigibilidade fica suspensa em relação ao autor, por ser beneficiário da justiça gratuita."*

E, ainda, foram acolhidos os embargos de declaração, "*para o fim de retificar o dispositivo da sentença de fls. 235/244, tão somente para corrigir o período em que se deu a condenação ao pagamento das diferenças salariais constante do item "a", devendo constar o período compreendido entre* ***março a dezembro de 2016***."

Requer seja dado provimento ao recurso, "*para o fim de reformar a sentença do juízo singular no que se refere aos pontos ora trazidos, bem como seja, como consequência, o apelado condenado na integralidade dos ônus sucumbenciais.*"

Inicialmente, consigne-se que, embora o(a) magistrado(a) singular tenha sujeitado a sentença à remessa necessária, esta Câmara Cível alterou seu entendimento para não conhecer da remessa necessária, na hipótese em que restar evidente que o valor da condenação não ultrapassará os limites previstos no art. 496, § 3º, CPC.

Dessa forma, não se conhece da remessa necessária, tendo em vista que se mostra evidente que o proveito econômico objeto da lide possui valor inferior a 100 salários mínimos.

Passo a apreciar o recurso interposto por Domildo Mariano de Jesus.

Quanto à reposição inflacionária, tem-se que o inciso X, do art. 37, da Constituição Federal, assegura a revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, inclusive para fins de reposição inflacionária. Veja-se:

> *"**Art. 37**. (...)*
>
> *X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".*

A Lei Complementar Municipal n. 47/2011 também assegura a reposição inflacionária aos servidores públicos:

> *"**Art. 222**- Fica estabelecido o mês de janeiro para fins de data base para a reposição inflacionária do vencimento, utilizando-se para tanto o IPCA/IBGE do período".*

No entanto, o pedido, nos moldes como fora formulado, encontra óbice na Súmula n. 339, do Supremo Tribunal Federal (com a mesma redação da Súmula Vinculante n. 37 do STF), que veda expressamente a elevação de vencimentos com base na isonomia. Veja-se: "*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia*."

Tanto é assim que, em julgamento submetido à Repercussão geral da matéria – RE n. 592.317, os Ministros do STF decidiram:

> *Recurso extraordinário. Administrativo. Servidor Público. Reajuste de remuneração e proventos. Princípio da Isonomia. Poder Judiciário e/ ou Administração Pública. Súmula 339/ STF. Repercussão geral reconhecida". (RE 592317 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-200 DIVULG 21-10-2010 PUBLIC 22-10-2010 LEXSTF v. 32, n. 382, 2010, p. 184-188)*

Portanto, não é possível ao Judiciário proceder à revisão dos vencimentos dos servidores públicos para fins de reposição inflacionária.

Confira-se, a respeito, o recente julgado proferido no Supremo Tribunal Federal:

> *"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUMENTO DE VENCIMENTOS A SERVIDORES PÚBLICOS PELO PODER JUDICIÁRIO COM FUNDAMENTO NA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 37.*
>
> *1. O Supremo Tribunal Federal veda o aumento de vencimentos pelo Judiciário com base no princípio da isonomia, na equiparação salarial ou a pretexto da revisão geral anual. Tal entendimento foi reafirmado no julgamento do RE 592.317-RG, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, e deu origem à Súmula Vinculante 37.*
>
> *2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (ARE 1213003*

AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-225 DIVULG 15-10-2019 PUBLIC 16-10-2019)

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, também melhor sorte não assiste à parte autora, porquanto a redução salarial, por si só, não consubstancia dano moral *in re ipsa*, afinal, não acarreta dor, vexame, sofrimento à requerente, mas configuram mero dissabor, sendo injustificável a reparação por dano moral.

O autor não comprovou que tenha passado por qualquer situação vexatória ou que tenha atingido seus direitos da personalidade à justificar a condenação pretendida.

Com relação aos juros moratórios e À correção monetária, se torna necessário fazer algumas considerações a fim de se enquadrar com o atual entendimento das Cortes Superiores e da Emenda Constitucional n. 113/2021.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, fixou o tema 810, assim redigido:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às ***condenações oriundas de relação jurídica não-tributária****, a fixação dos* ***juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional****, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a* ***atualização monetária*** *das condenações impostas à Fazenda Pública* ***segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional*** *ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017. (grifei)*

A complementar a tese da Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Resp 1492221/PR – Tema 905, também tratou de especificar o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. " TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

(...)

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. *As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. " (Resp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, Dje 20/03/2018) (grifei)*

Ocorre que a Emenda Constitucional n. 113, de 8/12/2021, alterou a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios e deu outras providências, estabelecendo o art. 3º:

"Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

Assim, levando-se em consideração o entendimento das Cortes Superiores e a Emenda Constitucional n. 113, no caso dos autos, o índice de correção monetária aplicado será IPCA-E e dos juros moratórios o de remuneração da caderneta de poupança até 8/12/2021, havendo a incidência, a partir de então, uma única vez até o efetivo pagamento, da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente, para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, enquanto conheço da apelação cível, mas nego-lhe provimento.

De ofício, determino que, na condenação imposta à Fazenda Pública. o índice de correção monetária aplicado será IPCA-E e dos juros moratórios o de remuneração da caderneta de poupança até 8/12/2021, havendo a incidência, a partir de então, uma única vez até o efetivo pagamento, da taxa referencial do Sistema

Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente, para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, não conheceram da remessa necessária e conheceram da apelação cível e negaram-lhe provimento, tendo sido, de ofício, determinado que, na condenação imposta à Fazenda Pública, o índice de correção monetária aplicado será IPCA-E e dos juros moratórios o de remuneração da caderneta de poupança até 8/12/2021, havendo a incidência, a partir de então, uma única vez até o efetivo pagamento, da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente, para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, nos termos do voto do Relator

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Vladimir Abreu da Silva, Juiz José Eduardo Neder Meneghelli e Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 31 de março de 2022.

***

4ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0844843-48.2016.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INIBITÓRIA COM REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – PRELIMINAR RECURSAL DE NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEITADA – MÉRITO – MATÉRIAS VEICULADAS NO *BLOG* DO RECORRENTE – POSTAGENS ENVOLVENDO MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – DIREITO À INFORMAÇÃO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E IMPRENSA *VERSUS* DIREITO À HONRA, AO NOME E A INTIMIDADE – FENÔMENO DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – TÉCNICA DA PONDERAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – VERIFICAÇÃO DE ABUSOS E EXCESSOS NA CONDUÇÃO DA INFORMAÇÃO INSERTA EM *BLOG* – CONTEXTO DAS *FAKE NEWS* – AUSÊNCIA DE VERIFICAÇÃO DA VERDADE (PÓS-VERDADE) – ANÁLISE SUBJETIVA DOS FATOS – CONFIGURAÇÃO DE DANOS À HONRA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DEVER DE INDENIZAR – EXISTÊNCIA DE DANO MORAL – *QUANTUM* INDENIZATÓRIO – COROLÁRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – IMPORTÂNCIA ARBITRADA EM PRIMEIRO GRAU COMPATÍVEL COM A EXTENSÃO DOS DANOS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

01. A disciplina atinente a responsabilidade civil decorrente de ato ilícito vem encartada no Código Civil pátrio em seu artigo 186, o qual prevê que, "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", bem como no artigo 927 que preceitua que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

02. Os elementos exigidos para a verificação do dano moral consistem em: i) conduta humana, resultante de uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa), valendo ressaltar que, in casu, faz-se necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica) e a comprovação de que a conduta não foi praticada (omissão específica); ii) a culpa genérica, que engloba dolo e culpa estrita, sendo esta ramificada em imprudência, imperícia ou negligência; iii) nexo de causalidade, consistindo na relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado danoso; e, por fim, iv) o dano ou prejuízo, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial.

03. O presente caso ilustra claramente o abalroamento de dois importantes direitos constitucionais, quais sejam, o direito à liberdade de imprensa e o direito à honra e imagem, de modo que para enfrentá-los, resta imperioso ater-se ao estudo doutrinário do fenômeno da colisão de direitos fundamentais, por meio da técnica da ponderação.

04. Inexistindo hierarquia entre as normas fundamentais insertas na Carta Magna, é impossível estabelecer uma norma de preferência de um caso sobre o outro, de forma que a solução do conflito deverá ser dirimida ante um caso concreto, situação em que será plausível submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação pelo qual, por meio de compreensões recíprocas, seja possível chegar a uma solução adequada.

05. Se as notícias e as informações veiculadas no blog do recorrente tiveram o nítido intento de macular a imagem e a honra dos representados da ASMMP de forma subjetiva, afastando-se de reproduzir a narrativa fática contida nas investigações do Conselho Nacional do Ministério Público e do GAECO (Grupo de Atuação Especial ao Combate ao Crime Organizado), configura-se notória violação aos direitos da personalidade dos membros do *Parquet*.

06. A liberdade de informação deve ser garantida no estado democrático de direito, mas limites devem ser gizados pela ordem jurídica, notadamente pelo texto constitucional, para que também sejam preservados outros bens, valores e direitos também relevantes e imprescindíveis para a democracia quanto a própria liberdade de imprensa, como, exempli gratia, os direitos à honra, ao nome e à imagem.

07. Inexiste no ordenamento jurídico parâmetros legais rígidos para o arbitramento da aludida modalidade de dano, sendo uma questão subjetiva que deve apenas obedecer a alguns critérios estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência, devendo constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante em cometer, futuramente, atos análogos aos descritos nestes autos.

08. Recurso de apelação e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade e com o parecer, afastaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 7 de junho de 2022.

Des. Vladimir Abreu da Silva - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Trata-se do recurso de apelação interposto por N. R. B. em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Campo Grande, MS, que julgou procedentes os pedidos formulados na Ação Inibitória com Reparação de Danos Morais para que o autor remova de seu *site* de notícias as matérias objeto dos autos, bem como se abstenha de publicar outra com conteúdo calunioso aos membros do Ministério Público Estadual, sob pena de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais), por matéria publicada, bem como condenou o requerente ao pagamento de indenização por danos morais à Associação Sul-Mato-Grossense do Ministério Público – ASMMP, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Suscita preliminar de nulidade da sentença em razão da negativa de prestação jurisdicional, haja vista que as razões de decidir exaradas pelo julgador *a quo* não possuiriam verossimilhança com os trechos das matérias jornalísticas objeto de discussão da lide, configurando contradição do julgado que estaria eivado de vícios que necessitam ser reparados para que haja prestação jurisdicional adequada, a fim de oportunizar ao litigante o exercício da ampla defesa e do contraditório.

No tocante ao mérito, assevera que a sentença proferida na origem merece ser reformada, visto que o recorrente não fez absolutamente nada além de exercer o direito à liberdade de imprensa, de expressão e pensamento, demonstrando, em seu conteúdo veiculado, sua opinião e juízo de valor acerca de fatos que foram noticiados também por outros veículos de comunicação, objetos de investigações por demais órgãos da Administração Pública.

Pontua que não extrapolou o seu direito à liberdade de imprensa e de expressão, sendo certo que, no gozo da construção de seu material intelectual, bem como no exercício de seu múnus profissional, não houve violação àquilo que é protegido pela Constituição Federal, no que tange aos direitos da personalidade, inexistindo violação que fundamente a mantença da sentença exarada pelo Juízo singular.

Sustenta que cometeu nenhum crime ao veicular as matérias jornalísticas objeto da lide, limitando-se apenas ao exercício de seu direito à liberdade de imprensa e pensamento, já que apenas emite juízos de

valor, externando aquilo que interpreta acerca das situações, sem, contudo, macular a imagem das pessoas, ao contrário, possui o objetivo de estimular que os agentes estatais andem de forma proba no exercício das atividades prestadas à comunidade.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso a fim de que seja acolhida a preliminar e anulada a sentença e, no mérito, seja reconhecida a inexistência de excesso do recorrente, no exercício do direito-dever de informação, julgando-se os pedidos iniciais totalmente improcedentes. Subsidiariamente, pugna pela minoração do *quantum* indenizatório arbitrado em primeiro grau.

A Associação Sul-Mato-Grossense do Ministério Público – ASMMP, apresentou contrarrazões (f. 658/685), manifestando-se pelo não provimento do instrumento recursal.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou à f. 697/708 pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação cível.

Indeferido o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça (f. 724/727), o apelante providenciou o recolhimento do preparo (f. 729/733).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

Trata-se do recurso de apelação interposto por N. R. B. em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, MS, que julgou procedentes os pedidos formulados na Ação Inibitória com Reparação de Danos Morais para que o autor remova de seu *site* de notícias as matérias objeto dos autos, bem como se abstenha de publicar outra matéria com conteúdo calunioso aos membros do Ministério Público Estadual, sob pena de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais), por matéria, bem como condenou o requerente ao pagamento de indenização por danos morais à Associação Sul-Mato-Grossense do Ministério Público – ASMMP, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Suscita preliminar de nulidade da sentença em razão da negativa de prestação jurisdicional, haja vista que as razões de decidir exaradas pelo julgador *a quo* não possuiriam verossimilhança com os trechos das matérias jornalísticas objeto de discussão da lide, configurando contradição do julgado que estaria eivado de vícios que necessitam ser reparados para que haja prestação jurisdicional adequada a fim de oportunizar ao litigante o exercício da ampla defesa e do contraditório.

No tocante ao mérito, assevera que a sentença proferida na origem merece ser reformada, visto que o recorrente não fez absolutamente nada além de exercer o seu direito à liberdade de imprensa, de expressão e pensamento, demonstrando, em seu conteúdo veiculado, sua opinião e juízo de valor acerca de fatos que foram noticiados também por outros veículos de comunicação, objetos de investigações por demais órgãos da Administração Pública.

Pontua que não extrapolou o seu direito à liberdade de imprensa e de expressão, sendo certo que, no gozo da construção de seu material intelectual, bem como no exercício de seu múnus profissional, não houve violação àquilo que é protegido pela Constituição Federal, no que tange aos direitos da personalidade, inexistindo violação que fundamente a mantença da sentença exarada pelo Juízo singular.

Sustenta que os corolários da liberdade de expressão e pensamento é, em síntese, o direito que o cidadão tem de olhar para determinada pessoa ou situação e poder emitir o seu próprio juízo de valor, desde que não viole a existência de outrem, entrementes os direitos previstos no inciso X do art. 5º da Constituição da República não guardam relação com o exercício de múnus público, não havendo o que se dizer acerca de

violação ao direito à honra, a intimidade, à vida privada ou à imagem quando as críticas são dirigidas aos integrantes do Estado no exercício de suas atividades profissionais.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso de apelação cível interposto para que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados.

Sem maiores delongas, resta afastada a análise preliminar, suscitada pelo recorrente, acerca da nulidade dos atos processuais praticados após a oposição dos declaratórios, em razão de tais consectários se imiscuírem com a questão meritória do instrumento recursal de apelação cível.

Assim, passo ao julgamento do mérito.

Pois bem. A disciplina atinente a responsabilidade civil decorrente de ato ilícito vem encartada no Código Civilista pátrio em seu artigo 186, o qual prevê que, "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", bem como no artigo 927 que preceitua que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Depreende-se, da leitura das sobreditas normas cogentes, que os elementos exigidos para a verificação do dano moral consistem em: i) conduta humana, resultante de uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa), valendo ressaltar que, *in casu*, faz-se necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica) e a comprovação de que a conduta não foi praticada (omissão específica); ii) a culpa genérica, que engloba dolo e culpa estrita, sendo esta ramificada em imprudência, imperícia ou negligência; iii) nexo de causalidade, consistindo na relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado danoso; e, por fim, iv) o dano ou prejuízo, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial.

Oportunamente, o Enunciado nº 445 da V Jornada de Direito Civil dispõe que: "*O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento*".

Vale destacar que tanto a doutrina como a jurisprudência sinalizam para o fato de que os danos morais suportados por alguém não se confundem com os meros transtornos ou aborrecimentos que a pessoa sofre no dia a dia. Isso sob pena de colocar em descrédito a própria concepção da responsabilidade civil e do dano moral. Portanto, cabe ao juiz, analisando o caso concreto e diante de sua experiência, apontar se a reparação imaterial é cabível ou não (Tartuce, Flávio. Manual de direito civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 498)

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.631.329/RJ, trouxe importantes balizas acerca do dano moral indenizável decorrente da veiculação de imagem em reportagem jornalística, destacando que:

> *"Portanto, por meio da conjuntura fática cristalizada pelo acórdão recorrido, pode-se concluir que: a) a matéria jornalística possui cunho informativo, sem denotação vexatória ou que denigra a imagem da recorrente ou de sua filha; b) não há destaque para a intimidade da vítima ou de sua mãe; c) as imagens divulgadas na reportagem se limitam a noticiar o fato histórico de repercussão social; d) o fato já foi ampla e notoriamente divulgado desde a sua ocorrência; e) não há exploração comercial na exibição do conteúdo informativo".*

Destaco que, aludido julgado, restou assim ementado:

> *CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. REPORTAGEM JORNALÍSTICA. DIVULGAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. SÚMULA 403/STJ. FATOS HISTÓRICOS DE REPERCUSSÃO SOCIAL. DIREITO À MEMÓRIA. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DO CÓDIGO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. 1. Ação ajuizada em 18/12/2012. Recurso especial interposto em 07/06/2016. Julgamento: CPC/15. 2. O propósito*

recursal é definir se a veiculação não autorizada da imagem da filha da autora em programa televisivo configura dano moral indenizável, além de ensejar a reparação por danos materiais. 3. É inexigível a autorização prévia para divulgação de imagem vinculada a fato histórico de repercussão social. Nessa hipótese, não se aplica a Súmula 403/STJ. 4. Ao resgatar da memória coletiva um fato histórico de repercussão social, a atividade jornalística reforça a promessa em sociedade de que é necessário superar, em todos os tempos, a injustiça e a intolerância, contra os riscos do esquecimento dos valores fundamentais da coletividade. 5. Eventual abuso na transmissão do fato, cometido, entre outras formas, por meio de um desvirtuado destaque da intimidade da vítima ou do agressor, deve ser objeto de controle sancionador. A razão jurídica que atribui ao portador da informação uma sanção, entretanto, está vinculada ao abuso do direito e não à reinstituição do fato histórico. 6. Na espécie, a Rádio e Televisão Record veiculou reportagem acerca de trágico assassinato de uma atriz, ocorrido em 1992, com divulgação de sua imagem, sem prévia autorização. De acordo com a conjuntura fática cristalizada pelas instâncias ordinárias, há relevância nacional na reportagem veiculada pela emissora, sem qualquer abuso na divulgação da imagem da vítima. Não há se falar, portanto, em ato ilícito passível de indenização. 7. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração dos honorários advocatícios. (Resp 1631329/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, Dje 31/10/2017)

Assim, considerando tais intelecções doutrinárias e jurisprudenciais, passo a analisar e julgar a casuística inserta nos autos.

A Associação Sul-Mato-Grossense do Ministério Público – ASMMP sustentou na peça vestibular que as publicações feitas pelo apelante em seu blog traziam os seguintes títulos:

i) ***"MPE maltrata promotorias do patrimônio e recebe fiscalização extraordinária do CNMP"*** em 27/09/2016,

ii) ***"Operação tempestade, 'em copo d'água', diminui Gaeco; estrutura engordou e trabalho emagreceu"*** em 24/10/2016,

iii) ***"Áudio que vazou do Gaeco coloca a Assembleia em alta pressão e mancha toda a investigação"*** em 01/11/2016,

iv) ***"Puccinelli vence mais uma dentro do Ministério Público do Estado que arquiva procedimento"*** em 03/11/2016,

v) ***"O que dá um pastor 'esperto', dois políticos 'velhacos' e o Gaeco 'trapalhão'? Lambança"*** em 05/11/2016,

vi) ***"Qual a semelhança entre os ex-governadores Cabral e Puccinelli. Uma delas é que o MPE poupou os dois"*** em 22/11/2016 e

vii) ***"A pedido da Assembleia, Paulo Passos manda que seus súditos parem ofensivas contra os fantasmas"*** em 12/12/2016.

A entidade de classe requerente, ora apelada, sustenta que as publicações realizadas pelo recorrente em seu *blog* possuíam o objetivo claro de colocar em dúvida a reputação e credibilidade dos servidores que atuam em prol e em defesa da própria sociedade, consubstanciando-se em uma série de ataques contra os Promotores de Justiça e ao Procurador-Geral de Justiça do Estado, maculando a imagem do Ministério Público Estadual.

Ainda, pontuam que ao divulgar tais matérias, o apelante ofendeu a imagem dos representados pela ASMMP no seu mais alto nível, atingindo sua honra, lisura, honestidade, dentre outros, cuja repercussão terá graves consequências, principalmente por se tratarem de membros ministeriais que tiveram seu caráter questionado perante toda a sociedade, tendo, inclusive, de modo reiterado publicado em seu blog, notícias

relacionadas à instituição do Ministério Público Estadual e de seus membros de forma pejorativa, colocando em cheque a atuação desta Instituição e de seu valor perante a sociedade.

Por sua vez, o apelante salienta que inexiste qualquer violação à esfera moral dos membros do Ministério Público, tendo o recorrente utilizado de seu direito de informação, assim como agiu dentro do seu direito à liberdade de imprensa, assegurado pela Constituição Federal, sem nenhuma intenção difamatória contra a honra e imagem dos membros do Ministério Público Estadual, cujo objetivo foi apenas a veiculação de fato relevante para a sociedade.

Ante tais circunstâncias fáticas, consigno que o presente caso ilustra claramente o abalroamento de dois importantes direitos constitucionais, quais sejam, o direito à liberdade de imprensa e o direito à honra e imagem, de modo que, para enfrentá-los, resta imperioso ater-se ao estudo doutrinário do fenômeno da colisão de direitos fundamentais, por meio da técnica da ponderação.

Nesse sentido, impende salientar, ainda, que, de acordo com o art. 220, *caput* e § 1º, da Constituição Federal, a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão nenhuma restrição, observado o disposto nesta Constituição, bem como nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Em contraponto, o art. 5º, incisos IV, V e X, da Constituição Federal, traça os seguintes direitos fundamentais:

> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> *(...)*
>
> *IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;*
>
> *V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*
>
> *X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*

Destarte, os critérios tradicionais de solução de conflitos normativos hierárquico, temporal e especialização não são aptos, como regra, para a solução de colisões entre normas constitucionais, especialmente as que veiculam direitos fundamentais.

Tais colisões, todavia, surgem inexoravelmente no direito constitucional contemporâneo, por razões numerosas. Duas delas são destacadas a seguir: (i) a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levam ao abrigo da Constituição valores e interesses diversos. que eventualmente entram em choque; e (ii) sendo os direitos fundamentais expressos, frequentemente. sob a forma de princípios, sujeitam-se à concorrência com outros princípios e à aplicabilidade no limite do possível, à vista de circunstâncias fáticas e jurídicas. (Barroso, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. critérios de ponderação. interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. R. Dir. Adm. 2004)

Portanto, inexistindo hierarquia entre as normas fundamentais insertas na Carta Magna, é impossível estabelecer uma norma de preferência de um caso sobre o outro, de forma que a solução do conflito deverá ser dirimida ante um caso concreto, situação em que será plausível submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação pelo qual, por meio de compreensões recíprocas, seja possível chegar a uma solução adequada.

In casu, vislumbra-se que as notícias e as informações veiculadas no *blog* do recorrente tiveram o nítido intento de macular a imagem e a honra dos representados da ASMMP de forma subjetiva, afastando-se de reproduzir a narrativa fática contida nas investigações do Conselho Nacional do Ministério Público e do GAECO (Grupo de Atuação Especial ao Combate ao Crime Organizado), configurando-se em notória violação aos direitos da personalidade dos membros do *Parquet*.

A fim de consolidar tais premissas, é curial registrar que o Supremo Tribunal Federal, com arrimo no julgamento da ADPF 130, que revogou a Lei da Imprensa, mantém assente a jurisprudência no sentido de que a atividade judicial não pode consistir em prática inibitória da liberdade de expressão e comunicação, todavia a possibilidade de intervenção surgirá nos casos em que se registrar prática abusiva dessa prerrogativa.

Nesse sentido:

> *EMENTA: RECLAMAÇÃO – ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DO JULGAMENTO PLENÁRIO DA ADPF 130/DF – EFICÁCIA VINCULANTE DESSA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – POSSIBILIDADE DE CONTROLE, MEDIANTE RECLAMAÇÃO, DE ATOS QUE TENHAM TRANSGREDIDO TAL JULGAMENTO – LEGITIMIDADE ATIVA DE TERCEIROS QUE NÃO INTERVIERAM NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA – LIBERDADE DE EXPRESSÃO – JORNALISMO DIGITAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL – DIREITO DE INFORMAR: PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE SE COMPREENDE NA LIBERDADE CONSTITUCIONAL DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DE COMUNICAÇÃO – INADMISSIBILIDADE DE CENSURA ESTATAL, INCLUSIVE DAQUELA IMPOSTA, PELO PODER JUDICIÁRIO, À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, NESTA COMPREENDIDA A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA – TEMA EFETIVAMENTE VERSADO NA ADPF 130/DF, CUJO JULGAMENTO FOI INVOCADO COMO PARÂMETRO DE CONFRONTO – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE DESAUTORIZAM A UTILIZAÇÃO, PELO JUDICIÁRIO, DO PODER GERAL DE CAUTELA COMO ILEGÍTIMO INSTRUMENTO DE INTERDIÇÃO CENSÓRIA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO, MESMO EM AMBIENTES VIRTUAIS – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A liberdade de imprensa, qualificada por sua natureza essencialmente constitucional, assegura aos profissionais de comunicação social, inclusive àqueles que praticam o jornalismo digital, o direito de buscar, de receber e de transmitir informações e ideias por quaisquer meios, ressalvada, no entanto, a possibilidade de intervenção judicial – necessariamente "a posteriori" – nos casos em que se registrar prática abusiva dessa prerrogativa de ordem jurídica, resguardado, sempre, o sigilo da fonte quando, a critério do próprio jornalista, este assim o julgar necessário ao seu exercício profissional. Precedentes. – O exercício da jurisdição cautelar por magistrados e Tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional de expressão e de comunicação, sob pena de o poder geral de cautela atribuído ao Judiciário transformar-se, inconstitucionalmente, em inadmissível censura estatal. Precedentes. (Rcl 16074 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-119 DIVULG 13-05-2020 PUBLIC 14-05-2020)*

Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o direito à liberdade de imprensa não é absoluto, devendo sempre ser alicerçado na ética e na boa-fé, sob pena de caracterizar-se abusivo.

A esse respeito, a jurisprudência desta Corte Superior é consolidada no sentido de que a atividade da imprensa deve pautar-se em três pilares, a saber: (i) dever de veracidade, (ii) dever de pertinência e (iii) dever geral de cuidado. Ou seja, o exercício do direito à liberdade de imprensa será considerado legítimo se o conteúdo transmitido for verdadeiro, de interesse público e não violar os direitos da personalidade do indivíduo noticiado [...]" (Resp 1961581/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2021, Dje 13/12/2021).

Por conseguinte, ao compulsar as matérias insertas no *blog* do recorrente, vê-se a existência de consideráveis excessos acerca das notícias publicadas, uma vez que, como já reverberado alhures neste

voto, não reproduziram apenas a descrição fática contidas nas investigações, mas sim inferiu em afirmações difamatórias inaceitáveis que atingiram a honra dos representados pela entidade de classe.

Verbi gratia, tais conclusões são corroboradas quando se lê as informações e notícias publicadas no blog do recorrente, a saber:

> *"Ao Gaeco, falta comando e foco. Todo mundo lá está vivendo do passado. Ou seja, chancelando apenas operações já programadas e assinadas pelo ex-coordenador sacado do cargo, promotor Marcos Alex, cujo trabalho ganhou repercussão na imprensa nacional, não se limitando ao ar-condicionado e a poltrona confortável que ora está vigente por lá"*
>
> *(...)*
>
> *"O detalhe é que Puccinelli e Cabral foram eleitos e reeleitos governadores de seus respectivos estados nos mesmos períodos, de 2006 a 2014, e tanto lá, quanto cá, só foram investigados de fato pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, pois no que dependia do Ministério Público Estadual, tudo foi arquivado por "falta de indícios". Vale lembrar, que a PF tentou investigar o ex-procurador geral do Estado, Humberto Brites, mas foi barrada tanto na Tribunal de Justiça como dentro do MPE. [...] Apesar do compartilhamento de dados da PF com os promotores, tanto na gestão passada, que os procedimentos ou não andaram ou foram arquivados, quanto na gestão atual de Paulo Passos, o trabalho está lento ou quase parando. Vale lembrar que ainda esse ano, André Puccinelli e alguns asseclas frequentavam a sede do MPE em períodos noturnos, muito estranho e nada explicado até hoje. Aliás, o volume do trabalho do MPE esse ano está em ritmo lento, isso poderá ser aferido no final do ano com o balanço, se é que será divulgado de forma honesta esse números. Moral da história, André Puccinelli tem que temer a PF e o MPF, assim como Cabral que acabou na cadeia e com o cabelo raspado. Porque se depender do MPE, tá tudo dominado até que provem o contrário."*
>
> *(...)*
>
> *"A exemplo dos deputados estaduais, que na semana passada deram "salvo-conduto" aos velhacos que combinaram fraudar a folha de ponto e também enterraram a CPI que poderia investigar os fantasmas nos Poderes, o Ministério Público também caminha com seus trabalhos para mais uma pizza gigante. A mando de seu chefe, o procurador Paulo Passos, seus súditos reduziram as investigações e os procedimentos. Tanto o coordenador das promotorias do Patrimônio, Marcos Alex e a coordenadora do Gaeco, Cristiane Mourão, não vão mais ter que gastar tempo com os fantasmas, o que para a população é uma vergonha. As constantes visitas do presidente do Legislativo, Júnior Mocchi, ao gabinete do chefe do MPE surtiu efeito".*

Ou seja, a par de tais notícias, é possível extrair, de modo induvidoso, que houve a intenção difamatória e de ofensa aos direitos da personalidade dos representados pela entidade de classe pelo apelante, de modo que, na ponderação entre os direitos ao nome e à imagem dos apelados e o direito à liberdade de imprensa e de informação do apelante, mostra-se congruente a prevalência daqueles sobre este.

Isso porque, no desempenho da função jornalística, não se deve descuidar do compromisso com a verdade, bem como assumir postura injuriosa ou difamatória ao divulgar fatos que possam macular a integridade moral do indivíduo, pois, malgrado haja a previsão constitucional de liberdade de informação, expressão e de imprensa, tais proteções não prescindem de um acurado e rigoroso comportamento ético, responsável, sóbrio e verossímil por parte dos profissionais que se utilizam do ofício jornalístico e informativo.

Não obstante, reforço que a liberdade de informação jornalística não é um direito absoluto, irrestrito e sem limites, ao contrário, a liberdade de informação deve ser garantida no estado democrático de direito, mas limites devem ser gizados pela ordem jurídica, notadamente pelo texto constitucional, para que também sejam preservados outros bens, valores e direitos também relevantes e imprescindíveis para a democracia quanto a própria liberdade de imprensa, como, *exempli gratia*, os direitos à honra, ao nome e à imagem.

Apropriadamente, reputo que, ao presente caso, é de extrema relevância destacar que cabe ao Poder Judiciário combater os discursos de ódio inseridos nas redes sociais e na internet, assim como as informações respaldadas nos contextos das *fake news* e na noviça terminologia do conceito da pós-verdade, eleita a palavra do ano em 2016 pelo dicionário *Oxford*. (https://en.oxforddictionaries.com/definition/post-truth).

Nessa direção, aduzo que o retro citado termo está relacionado à desonestidade do indivíduo no mundo atual ao lidar com a possibilidade de ser um emissor de notícia ou de informação, com a falta de compromisso com o conceito tradicional de verdade, que segundo escólio de Keyes:

> *A desonestidade evoca eufemismos extras do que copulação ou defecação. Isso está ajudando a dessensibilizar nossas implicações.* ***Dentro do período pós-verdade, não temos apenas um fato e mentiras, mas um terceiro tipo de afirmações ambíguas que não são precisamente o fato, mas simplesmente precisam de uma mentira. A verdade melhorada seria conhecida como. Neo-verdade****. Fato suave. fato falso. fato light. (KEYES, R. The Post-Truth Era: Dishonesty and Deception in Contemporary Life. Califórnia: St. Martin's Press, 2004) (g.n)*

O momento do surgimento do conceito de pós-verdade alia-se com uma transformação no modo de pensar do ser humano, na forma que o individuo relaciona-se com o mundo, tendo em vista a evolução tecnológica e as mudanças nas formas de relacionamento, ocorrendo uma mitigação do entendimento entre mundo real e mundo virtual ou ciberespaço, dessa forma criando dentro do consciente coletivo a sensação de que é possível existir mundos distintos, o real e o virtual, e que em ambos as consequências são distintas para os mesmos fatos praticados, permitindo que dentro do ambiente virtual, graças as suas características, se forme o cenário propício para a criação de uma cultura de pós-verdade, de amoldamento da opinião pública através de mentiras ou falsidades disfarçadas de informação ou notícia (Direito, governança e novas tecnologias I, organização CONPEDI/ UNISINOS Coordenadores: Têmis Limberger; Valter Moura do Carmo; Aires Jose Rover. Florianópolis: CONPEDI, 2018).

Portanto, resta evidente que houve a desaplicação por parte do apelante com o compromisso com a verdade, uma vez que assumiu uma postura injuriosa e difamatória ao divulgar os fatos, pois as matérias não se limitaram a reportar situações ocorridas, mas ultrapassaram os limites legais e constitucionais do direito à informação e à manifestação do pensamento, sendo cabível a configuração de danos morais, tais como foram delineados no *decisum a quo*.

Coaduno, por relevante, que este Tribunal de Justiça possui entendimentos que vão ao encontro dos fundamentos insertos neste voto, senão vejamos:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. MÉRITO. MATÉRIA POSTADA EM SITE DE NOTÍCIA. LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À HONRA. GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO MAJORADO PARA R$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO. 1. Defere-se o benefício da justiça gratuita quando comprovada a hipossuficiência da parte requerente. 2. A liberdade de manifestação de pensamento, em especial através dos meios de comunicação social, nada obstante não seja absoluta, posto que limitada pelo direito de resguardo à intimidade, à vida privada, à honra e à intimidade das pessoas, tem suporte constitucional e é indispensável à manutenção do estado de direito. 3. Restando evidente que a conduta da empresa de comunicação ré extrapolou o direito à liberdade de expressão, eis que veiculou informações reconhecidamente inverídicas acerca da autora, noticiando de maneira sensacionalista e totalmente divergente da realidade informação com viés depreciativo, deve a ofensora ser condenada a reparar o dano moral causado. 4. Na mensuração do dano moral, a quantia indenizatória deve ser fixada de acordo com o prudente arbítrio do julgador, mostrando-se, assim, compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e circunstâncias outras que se fizerem presentes no*

*caso concreto. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0828191-14.2020.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 30/06/2021, p: 07/07/2021)*

*APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – LIBERDADE DE IMPRENSA – ABUSO DE DIREITO – EMISSÃO DE INFORMAÇÃO DEPRECIATIVA QUE EXTRAPOLA O ANIMUS NARRANDI – ANIMUS INJURIANDI CONFIGURADO – DIREITO À HONRA – DANO MORAL CONFIGURADO – INDENIZAÇÃO MANTIDA EM R$ 15.000,00 – RECURSO IMPROVIDO. Viola os artigos 1º, III e 5º, X, da Magna Carta, a divulgação de notícia em site jornalístico, dotada de sensacionalismo, com emissão de juízo próprio e depreciativo, apartado da realidade fática. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0817811-63.2019.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Divoncir Schreiner Maran, j: 31/03/2021, p: 08/04/2021)*

*APELAÇÃO CÍVEL – RÁDIO E TELEVISÃO CAÇULA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PROTEÇÃO DA HONRA, INTIMIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA – MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE EXCEDE O DEVER INFORMATIVO – COMENTÁRIOS DEPRECIATIVOS – DANO MORAL VERIFICADO – INDENIZAÇÃO DEVIDA – QUANTUM MANTIDO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A liberdade de imprensa e de informação, ainda que garantida constitucionalmente, não é absoluta, encontrando limites no direito à intimidade, à honra e à imagem das pessoas, sob pena de responsabilização em casos de excesso. No exercício do direito de liberdade de imprensa, restará configurado o dano moral quando forem divulgadas informações inverídicas e/ou configuradoras de crítica com o fim de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa, sendo prescindível a comprovação da dor, do abalo psicológico etc, uma vez que estes são consequência do dano extrapatrimonial e presumíveis pela simples violação do bem jurídico tutelado. A fixação do valor da indenização por dano moral deve atentar para o princípio da razoabilidade de forma a garantir sua finalidade, não podendo ensejar o enriquecimento ilícito. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0801964-58.2019.8.12.0021, Três Lagoas, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, j: 22/02/2021, p: 23/02/2021)*

Ademais, a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), por meio do Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros (www.abi.org.br/institucional/legislacao/codigo-de-etica-dos-jornalistas-brasileiros/), fixa as normas a que deverá subordinar-se a atuação do profissional nas suas relações com a comunidade e com as fontes de informação, devendo pautar-se com a verdade dos fatos e pela precisa apuração dos acontecimentos e sua correta divulgação (Art. 7º).

O indigitado Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, embora não possua força cogente, exerce importante relevo ético e comportamental aos profissionais de imprensa (ou que se utilizam da informação), o qual estatui, acertadamente, que o exercício da profissão de jornalista é uma atividade de natureza social e de finalidade pública (Art. 6º).

Assim sendo, uma vez caracterizada a existência de danos morais aos representados pela ASMMP, passa-se a análise da insurgência quanto ao valor arbitrado da indenização que, em primeiro grau, foi fixada em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Como é cediço, inexiste no ordenamento jurídico parâmetros legais rígidos para o arbitramento da aludida modalidade de dano, sendo uma questão subjetiva que deve apenas obedecer a alguns critérios estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência, devendo constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante em cometer, futuramente, atos análogos aos descritos nestes autos.

Carlos Alberto Bittar destaca a importância do caráter punitivo da indenização por danos morais, dizendo:

(...) "A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto

dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser a quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante." (Reparação civil por danos morais, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, 1993, p. 233).

Por sua vez, Rui Stoco, em sua obra "Tratado de Responsabilidade Civil", (Ed. RT, São Paulo: 2001, p. 1.030), traz algumas recomendações a serem seguidas pelo órgão judicante no arbitramento, para atingir a homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral, *in verbis*:

i) o Magistrado nunca deverá arbitrar a indenização tomando como base apenas as possibilidades do devedor;

ii) também não deverá o julgador fixar a indenização com base somente nas necessidades da vítima;

iii) não se deve impor uma indenização que ultrapasse a capacidade econômica do agente, levando-o à insolvência;

iv) a indenização não pode ser causa de ruína para quem paga, nem fonte de enriquecimento para quem recebe;

v) deverá o julgador fixá-la buscando o equilíbrio através de critério equitativo e de prudência, segundo as posses do autor do dano e as necessidades da vítima e de acordo com a situação socioeconômica de ambos;

vi) na indenização por dano moral o preço de afeição não pode superar o preço de mercado da própria coisa;

vii) não indenização por dano moral a quantia a ser fixada não pode ser absolutamente insignificante, mas servir para distrair e aplacar a dor do ofendido e dissuadir o autor da ofensa da prática de outros atentados, tendo em vista o seu caráter preventivo e repressivo;

viii) na fixação do valor do dano moral o julgador deverá ter em conta, ainda e notadamente, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a sua posição social e política. Deverá, também, considerar a intensidade do dolo e o grau de culpa do agente.

O *quantum* indenizatório deve assegurar a justa reparação da dor moral sentida pelos ofendidos, sem lhes proporcionarem enriquecimento indevido e deve traduzir um valor que desestimule o ofensor a praticar atos de idêntica natureza, forçando-o a retomar a verdadeira função e papel do meio de comunicação social, que é o de informar os fatos com fidelidade, isenção e imparcialidade, que são partes integrantes do Código de Ética da profissão, sem difamar, sem injuriar, sem caluniar.

A *d.* Procuradoria de Justiça, em seu parecer (f. 697/708), manifestou-se no sentido de se manter o valor arbitrado a título de danos morais, consignando que:

(...)

No caso em apreço, verifica-se que o réu/apelante extrapolou os limites estritos do direito de informação, mencionando palavras ofensivas à honra e imagem dos representados, fazendo um verdadeiro juízo de valor, associando indevidamente a imagem dos membros do Ministério Público Estadual a ilícitos cometidos no exercício da profissão.

O exercício da liberdade de informar deve se dar de forma responsável, em consonância com a verdade dos fatos, sendo que a atuação culposa ou dolosa e o abuso de direito pelos agentes da informação, no cumprimento das suas atividades, que causar dano de qualquer natureza a outrem, implica, inevitavelmente, o dever de indenizar.

Inegável, pois, o alcance e repercussão da matéria e, portanto, evidente o nexo causal, tendo em vista o excesso cometido, sendo igualmente inequívoco o dano causado aos representados, que tiveram sua imagem indevidamente associada a condutas ilícitas.

Inexistindo outra forma de determinar o quantum compensatório que não o arbitramento, os critérios do julgador devem se balizar pela prudência e equidade na atribuição do valor, moderação, condições da parte ré em suportar o encargo e a não aceitação do dano como fonte de riqueza, cumprindo atentar-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

Na espécie, calha observar que os representados detêm posição relevante no Estado por conta das atribuições públicas que desempenham, tendo o fato sub judice repercutido na sociedade.

Assim, observadas as balizadoras acima referidas, em especial a conduta culposa da parte lesante e a extensão da ofensa suportada, entendo que a importância de R$ 50.000,00 se encontra adequada com a lide, a ser suportada pelo réu, montante que não traduz ganho injustificado, tampouco penalidade excessiva.

(...)

De mais a mais, não sendo possível quantificar a dor e o prejuízo sentimental sofrido, deve o importe indenizatório ser arbitrado pelo Julgador a partir de uma avaliação minuciosa acerca das particularidades do caso, assim como deve ser analisada com a devida cautela, uma vez que, como já sustentado, não há parâmetros objetivos para o seu cálculo, devendo ser prudentemente arbitrado com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade conforme o caso analisado.

Na busca de tal intento, o valor fixado precisa se mostrar razoável e proporcional ao poder econômico do ofensor, à sua culpabilidade e ao grau do dano, de forma a não se tornar inexpressivo e insignificante, escapando à função penalizadora e pedagógica da indenização, sem, também, que venha a se converter em fonte de enriquecimento sem causa da vítima, vindo esta a se beneficiar com o recebimento de importe superior ao que realmente lhe é devido.

No caso, entendo que a quantia de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), arbitrada pelo magistrado *a quo* a título de indenização por danos morais, mostra-se justa ao caso discutido no presente.

Além disso, descabe falar em minoração como pleiteia o apelante, pois o valor arbitrado se mostra dentro dos parâmetros fixados pelos corolários principiológicos destacados nos parágrafos sobreditos.

Por derradeiro, o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os artigos de lei invocados pelas partes, bastando que aqueles referidos no corpo da decisão sejam suficientes para a resolução do caso, devendo a jurisdição ser prestada na exata medida da causa de pedir e do pedido.

De modo que, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça e nesta Câmara no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto, mas nego-lhe provimento, mantendo-se inalterada a sentença vergastada. Tendo em vista o trabalho adicional realizado na fase recursal, majoro os honorários para 17% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e com o parecer, afastaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator, o Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Vladimir Abreu da Silva, Juiz José Eduardo Neder Meneghelli e Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 7 de junho de 2022.

***

Jurisprudência Criminal



1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000581-47.2021.8.12.0041 - Ribas do Rio Pardo
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – TENTATIVA DE FEMINICÍDIO – CRIME CONEXOS – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS E PERSEGUIÇÃO (*STALKING*) – INDEFERIMENTO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – AUSÊNCIA DE DÚVIDAS RAZOÁVEIS QUANTO À HIGIDEZ MENTAL DO RÉU – RECURSO IMPROVIDO.

Nos termos do art. 149 do CPP, a jurisprudência sedimentou o entendimento no sentido de que somente é admissível a instauração do incidente de insanidade mental quando existir séria dúvida acerca da higidez intelectual do réu.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Campo Grande, 18 de abril de 2022

Desª Elizabete Anache

Relatora

RELATÓRIO

A Srª. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de apelação criminal interposta por R. J. C. contra a decisão proferida pelo d. Juízo da Vara Única da Comarca de Ribas do Rio Pardo que indeferiu a instauração de incidente mental (f. 11/15).

O recorrente busca, em síntese, demonstrar a existência de "*dúvida acerca da integridade mental da parte, a ser aclarada mediante prova técnica e hábil para avaliar referida condição, fugindo da capacidade do profissional da área jurídica qualquer parecer dissociado de sua aptidão técnica, ademais, a dúvida, devidamente justificada (como aqui se faz) é o principal requisito jurídico condicionante ao incidente positivado no art. 149 do CPP*" (f. 22/32).

Ao recurso, de início, houve a negativa de seguimento (33/35), contra a qual houve a interposição de recurso em sentido estrito (f. 67/70), o qual foi provido, nos termos do acórdão de f. 104/109.

O Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, às f. 123/131, e a i. Procuradoria-Geral de Justiça formulou parecer, às f. 139/146, ambos pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se de apelação criminal interposta por R. J. C. contra a decisão proferida pelo d. Juízo da Vara Única da Comarca de Ribas do Rio Pardo que indeferiu a instauração de incidente mental (f. 11/15).

Com efeito, conforme registrado no relatório, o apelante pugna, em apertada síntese, pela instauração de incidente de insanidade mental para aferir a sua higidez mental, o que restou indeferido pelo juízo singular aos fundamentos:

> *"Decido. De início, é imperioso destacar que a instauração do incidente de insanidade somente deve ser admitida quando existirem provas mínimas a demonstrar a existência de doença psíquica do acusado, que possa influir em sua capacidade cognitiva. Lecionando sobre o tema preceitua Guilherme de Souza Nucci:* ***"é preciso que a dúvida a respeito da sanidade mental do acusado ou indiciado seja razoável, demonstrativa de efetivo comprometimento da capacidade de entender o ilícito ou determinar-se conforme esse entendimento.*** *Crimes graves, réus reincidentes ou com antecedentes, ausência de motivo para o cometimento da infração,* ***narrativas genéricas de testemunhas sobre a insanidade do réu, entre outras situações correlatas, não são motivos suficientes para a instauração do incidente.****". (Código de Processo Penal Comentado – 16ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 388). (grifei). No mesmo sentido são as lições do professor Renato Brasileiro de Lima: "Para que seja determinada a realização desse exame, que pode ser feito tanto na fase investigatória, quanto no curso do processo judicial,* ***doutrina e jurisprudência entendem que é imprescindível que haja fundada dúvida a respeito da higidez mental do acusado****, seja em razão da superveniência de enfermidade no curso do processo, seja pela presença de indícios plausíveis de que, ao tempo dos fatos, era ele incapaz de entender o caráter ilícito da conduta ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.* ***Logo, se o juiz não detectar qualquer anormalidade no interrogatório do acusado ou mesmo durante a instrução processual que justifique a instauração do incidente de sanidade mental, não há necessidade de realização do referido exame.".*** *(Curso de Processo Penal – Niterói, RJ: Impetus, 2013, pág. 1158). (grifei). No caso em análise, não há nada nos autos, além das afirmações da defesa do próprio acusado, que indiquem que o réu estava acometido de uma anomalia psíquica no momento do suposto cometimento dos fatos pelos quais é acusado. Perceba-se, conforme ensinamentos do professor Guilherme de Souza Nucci já transcritos acima, que as narrativas genéricas das testemunhas/vítimas até aqui inquiridas na Ação Penal não são suficientes para justificar a instauração do incidente de insanidade. Até mesmo porque, a própria filha do réu, Sra. V. B. C., quando inquirida, afirmou que as narrativas da vítima sobre a integridade psiquiátrica de seu pai não correspondem com a realidade (fls. 171/172, dos autos em apenso). É em razão dessas divergências, oriundas da compreensão pessoal da cada um acerca da higidez psiquiátrica/psicológica do réu, sem, portanto, uma visão técnica do assunto, que tais relatos não devem ser considerados para dar guarida a instauração do incidente de insanidade. Ademais disso, os relatos de que o réu chorava muito, estava vermelho, desarvorado, não são indicativos da presença de doença psiquiátrica, muito pelo contrário, são comuns quando do término de qualquer relacionamento, naturais em razão dos sentimentos envolvidos. Admitir que tais fatos indicam falta de higidez mental implicaria em se instaurar incidente de insanidade em praticamente todos os processos que envolvem violência doméstica. Também o relato de que o réu afirmou para a vítima que pretendia se matar e inclusive teria levado a arma à cabeça por duas/três vezes, não justifica a instauração do incidente, eis que comumente o parceiro que não aceita o fim do relacionamento afirma que vai se matar se o fim se concretizar, buscando com isso a piedade do outro e a retomada da relação. Tal situação, por si só, não tem o condão de apontar, sequer minimamente, eventual alteração em sua capacidade cognitiva (compreensão do caráter ilícito do fato e de determinar-se conforme esse entendimento). No que diz respeito aos documentos de fls. 06/09, tenho que eles indicam apenas que o réu passou por consultas psiquiátricas, sendo que deles não é possível se extrair nada, pois praticamente ilegíveis. Não há nesses documentos qualquer indicação de doença psíquica, já que nas poucas partes legíveis se percebe que se tratam de relatos feitos pelo réu aos médicos acerca da sua vida. Por fim, quanto ao documento de fl. 10, não há comprovação nos autos de que seja o celular*

do réu ou de que a pesquisa foi feita por ele. Destaco ainda, que nem mesmo a defesa do acusado é capaz de apontar com clareza qual a causa determinante da inimputabilidade ou semi-imputabilidade, eis que em seu requerimento afirma que ele pode estar acometido de "doenças afetivas". Portanto, em que pese o requerimento da defesa, não existem indícios mínimos de mácula à higidez mental do acusado suficientes para dar ensejo a instauração do incidente solicitado, razão pela qual o pedido não merece acolhimento. (...) Posto isso e avaliando a questão sob todos os seus aspectos, ***indefiro*** *a instauração do incidente de insanidade mental do acusado". (grifos originais)*

Tal qual concluiu o juízo de primeiro grau, entendo não ter havido a devida comprovação do comprometimento mental do recorrente.

Com efeito, dos documentos acostados às f. 6/9, é possível notar que ele passou por atendimento com médico psiquiatra sem que, no entanto, seja possível concluir que o mencionado profissional tenha apresentado dúvidas quanto à higidez mental do paciente.

Aliás, *ad argumentandum tantum*, o fato de uma pessoa passar por consulta psiquiátrica e, além disso, chegar a fazer o uso de medicamentos, *concessa venia*, não permite a correspondente conclusão de que haja alguma anormalidade capaz de representar a excepcional necessidade de aferição pericial.

De igual forma, o recurso assevera que no aparelho de telefone celular do recorrente houve a localização de pesquisa suicida: "*suicidar com revolver ma cabe...*" (f. 10), tal fato, isoladamente, não demonstra o comprometimento mental, mas, ao menos até aqui e de acordo com as provas analisadas no julgamento do recurso em sentido estrito 0000394-39.2021.8.12.0041, possível indicação de desespero momentâneo, por exemplo, o que não representa fundamento capaz merecer o acolhimento da insurgência recursal.

Essa conclusão é corroborada pelas longas declarações prestadas pelo recorrente, assim como pelas demais testemunhas e informantes ouvidas naquele processo – nº 0000394-39.2021.8.12.0041 – os quais, *data venia*, não colocam em xeque a higidez mental do recorrente, o qual, em tese, aparentemente não aceitava o término do seu relacionamento, o que será devidamente apreciado pelo Tribunal do Júri.

Por tais motivos, entendo que agiu com acerto o magistrado singular ao indeferir o pedido de instauração de insanidade mental, posto que, como sabido, não basta o mero requerimento formulado pelo réu devendo, como sabido, haver elementos sólidos que sejam capazes de colocar em dúvida a sanidade mental do agente, o que não foi feito no caso presente.

Nesse sentido colho da jurisprudência deste Tribunal:

"APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INSANIDADE MENTAL - REQUERIMENTO PARA SUA INSTAURAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ -DECISÃO FUNDAMENTADA - RECURSO IMPROVIDO. A simples declaração de que a ré possui problemas mentais não obriga o juiz do processo a determinar a instauração do incidente de insanidade mental, cabendo ao julgador aferir a real necessidade de sua realização nos lindes da discricionariedade regrada. Recurso improvido. (TJMS. Apelação Criminal n. 0032446-14.2021.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator(a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 15/12/2021, p: 10/01/2022)"

"APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR – ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – INOCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DO ALEGADO COMPROMETIMENTO MENTAL DA ACUSADA – MÉRITO – PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DA INIMPUTABILIDADE OU SEMI-IMPUTABILIDADE – NÃO ACOLHIDO – EVIDENCIADA A PLENA CAPACIDADE DE ENTENDIMENTO E AUTODETERMINAÇÃO DO ACUSADO – PENA-BASE – MODULADORA DA QUANTIDADE DA DROGA – MANTIDA – AMONTOADO EXORBITANTE – QUANTUM APLICADO À CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL – PERCENTUAL PROPORCIONAL E ADEQUADO AO

CASO CONCRETO – CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – NÃO INCIDÊNCIA – ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM INSERÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DECORRENTE DA INTERESTADUALIDADE – INCABÍVEL – DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRA – SÚMULA 587 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – REDIMENSIONAMENTO DA MAJORANTE AO PATAMAR MÍNIMO – IMPOSITIVO – TRAFICÂNCIA QUE ENVOLVEU APENAS DOIS ESTADOS DA FEDERAÇÃO – ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – IMPOSSIBILIDADE – PRESENÇA DE VETORIAL DESFAVORÁVEL – APLICAÇÃO DE PENA ALTERNATIVA RESTRITIVA DE DIREITOS – INVIABILIDADE – REPRIMENDA CORPORAL QUE SUPLANTA QUATRO ANOS DE PRISÃO – RECURSO DESPROVIDO E, DE OFÍCIO, READEQUADA A FRAÇÃO APLICADA NA MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE. O indeferimento do pedido de realização de exame de insanidade mental não constitui cerceamento de defesa na hipótese em que inexistem dúvidas acerca da higidez mental do acusado ou sobre a capacidade de compreensão dos fatos delituosos praticados. O estudo pericial não é automático ou obrigatório, estando a análise de sua necessidade dentro do âmbito de discricionariedade motivada do juiz. Não há falar em inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu, nos moldes do artigos 45, caput, e 46, ambos da Lei n.º 11.343/2006, quando os elementos de convicção demonstram indubitavelmente que o mesmo, ao tempo da prática do tráfico de drogas, era plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com tal entendimento. A circunstância judicial da quantidade da droga deve ser mantida, vez que a quantia apreendida (591 kg – quinhentos e noventa e um quilogramas – de maconha) é exorbitante a ponto de exasperar a pena inaugural. A exasperação da pena-base se deu em patamar proporcional e adequado ao caso concreto, em consonância com a gravidade da conduta vislumbrada e em atenção à discricionariedade do julgador, o qual corretamente justificou a exasperação, in casu, de 02 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa para a vetorial da quantidade da droga. Não se faz possível o reconhecimento da redutora do tráfico privilegiado, pois o contexto fático aferido no caso concreto, em especial o modus operandi empregado na empreitada criminosa, demonstra, indubitavelmente, o envolvimento do denunciado com organização criminosa. É desnecessária a efetiva transposição da fronteira entre Estados para a configuração da causa de aumento de pena prevista do inciso V do artigo 40 da Lei de Drogas, bastando, para tanto, a comprovação inequívoca de que o entorpecente seria destinado a outra unidade da Federação, tal como ocorre na hipótese dos autos. Imperioso, contudo, o redimensionamento do quantum aplicado em sentença para o patamar mínimo de 1/6 (um sexto), visto que a majorante da interestadualidade traz critério concreto e objetivo para tanto, devendo-se tomar em conta o número de estados-membros envolvidos, o qual, no caso em estudo, são apenas dois. Embora presente a primariedade e a reprimenda corporal seja superior a 04 (quatro) anos de reclusão e inferior a 8 (oito), a quantidade do entorpecente apreendido, reconhecida como circunstância judicial desfavorável, revela que o regime inicial fechado é mais adequado à prevenção e reprovação da conduta, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos de prisão obsta a substituição desta por restritivas de direitos, conforme dicção expressa do artigo 44, inciso I, do Estatuto Repressivo. Recurso desprovido e, ex officio, readequada a fração aplicada na majorante da interestadualidade. COM O PARECER (TJMS. Apelação Criminal n. 0002262-05.2018.8.12.0026, Bataguassu, 3ª Câmara Criminal, Relator(a): Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz, j: 12/03/2021, p: 16/03/2021)"

"APELAÇÃO CRIMINAL – DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO SUSCITADA PELO PARQUET – AFASTADA – PROEMIAL DEFENSIVA DE NULIDADE DO DECISUM – RECHAÇADA – MÉRITO – PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – NÃO ACOLHIDO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I – A prefacial suscitada pelo Parquet, de não conhecimento do recurso, pela impossibilidade de interposição do recurso de apelo contra a decisão que indefere o pedido de instauração de incidente de insanidade mental, deve ser afastada, pois se admite, em tal hipótese, o manejo do recurso de apelação. II - Não há nulidade a ser declarada em razão do decisum não abordar todas as teses levantadas por ocasião da defesa, porquanto o magistrado não é obrigado

a apreciar ponto por ponto os argumentos defensivos, máxime quando a fundamentação rechaça, mesmo que implicitamente, as teses abordadas e deixa claro a intenção de refutá-las. III – A instauração de incidente de insanidade mental não é automática ou obrigatória, vez que o requisito para tal exame é a existência de dúvida acerca da higidez mental do acusado. In casu, não houve comprovação de tal fato, de modo que o indeferimento deve ser mantido tal qual como lançado. IV – Em parte com o parecer, recurso conhecido e improvido. (TJMS. Apelação Criminal n. 0002508-21.2019.8.12.0008, Corumbá, 1ª Câmara Criminal, Relator(a): Des. Emerson Cafure, j: 11/09/2020, p: 17/09/2020)"

Por tais motivos, sem delongas, de rigor o desprovimento do recurso.

Outrossim, no que tange ao prequestionamento, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais, em razão de ter sido amplamente debatida nos autos[1].

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto por R. J. C.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Desª Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Desª Elizabete Anache, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 18 de abril de 2022.

***

1 A propósito, cito decisão dessa e. **Câmara**: "*O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito.*" (Apelação nº 0008780- 91.2015.8.12.0001, Rel. Des. Paschoal Carmello Leandro)

1ª Câmara Criminal
Habeas Corpus Criminal n.º 1403250-80.2022.8.12.0000 - São Gabriel do Oeste
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS – PACIENTE COM LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA EM HC ANTERIOR – MEDIDAS CAUTELARES – AUSÊNCIA DA COMARCA E ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO SEM COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DA ORIGEM - CITAÇÃO POR EDITAL - DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – ORDEM DENEGADA. Não há constrangimento ilegal a ser reparado na decisão que manteve a prisão preventiva do paciente, com fundamento na aplicação da lei penal, tendo em vista o risco concreto de evasão, já que ausentou-se da comarca e alterou o endereço sem comunicar ao juízo da origem, permanecendo na condição de "foragido" por lapo temporal considerável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade e com o parecer, denegaram a ordem nos termos do voto da Relatora.

Campo Grande, 30 de março de 2022

Desª Elizabete Anache

Relatora do processo

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

A Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul impetrou ordem de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, em favor do paciente P. M. F., apontando como autoridade coatora a d. Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Gabriel do Oeste - MS.

Asseverou que o paciente foi denunciado por supostamente ter praticado as condutas previstas no art. 33, *caput* e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Informou que, por não ter sido localizado no endereço constante na denúncia, foi realizada a citação do paciente por edital, assim como teve a prisão preventiva decretada em 7/10/21.

Destacou que formulou pedido de revogação da preventiva, em duas oportunidades, o que foi indeferido pela autoridade judicial, sendo que o paciente é o único dos corréus em segregação cautelar.

Apontou que "*a suposta autoria de P. M. F. no caso em comento tem relação com o simples fato de morar na residência na qual os entorpecentes foram localizados, sem nenhum outro indício efetivo de eventual exercício de traficância. Em que pese ter o paciente sido citado via edital, por não ter sido encontrado no endereço citado na denúncia, não foi indicado nenhum elemento concreto que evidenciasse a intenção de furtar-se do processo." (sic)*

E, após assinalar que a decisão combatida utilizou as elementares do delito para decretar a prisão preventiva, que a quantidade de droga apreendida não apresenta relevância significativa, requereu a "*concessão da liminar para determinar a expedição do alvará de soltura, reconhecendo o direito à liberdade e, ao final, postula que seja concedida a ordem de Habeas Corpus, para reconhecer o direito de aguardar em liberdade o trâmite que envolve a persecução penal em apreço, com a confirmação da liminar." (sic)*

Juntou documentos.

A liminar foi indeferida às f. 485/488.

A autoridade apontada como coatora prestou informações – f. 493/494.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 498/508, opinando pelo conhecimento e, no mérito, pela denegação da ordem.

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

A ordem deve ser denegada.

Em que pese a irresignação da impetrante, o *decisum* atacado está lastreado em dados concretos que evidenciam que a segregação do paciente mostra-se necessária, em especial, para assegurar aplicação da lei penal.

Consta dos autos que o ora paciente (junto com os corréus A. dos S. G., M. G. P. e I. D. da S.) foi preso em flagrante em *13/7/2016* porque, em tese, estaria *"vendendo e mantendo em depósito 148 gramas de substância análoga a maconha em forma de tijolo (...) no dia posterior, vizinhos dos denunciados acionaram a polícia militar relatando que um indivíduo adentrou na residência dos autores e estava vasculhando seu interior. Imediatamente a guarnição retornou à casa dos envolvidos logrando êxito em encontrar dentro de uma meia 05 (cinco) invólucros contendo substância análoga a cocaína." (sic – f. 12/15; denúncia oferecida em 5/6/2019)*

Expedido mandado de prisão preventiva (f. 75) (APF n. 0001199-59.2016.8.12.0043) (decisão de f. 77/78), o e. TJMS concedeu ordem de liberdade provisória no bojo do HC n. 1407626-22.2016.8.12.0000, mediante o cumprimento de medidas cautelares, com destaque para: *"2) Proibição de ausentar-se da Comarca onde reside sem prévia autorização do juízo processante"* e *"4) Comunicar ao Juízo processante qualquer mudança de endereço"* (f. 178/179 - consulta SAJ-PG, autos do APF).

Conforme endereço declinado na denúncia de f. 12, foi expedido "carta precatória - notificação" na data de 17/6/2019, certificando o oficial de justiça a não localização de P. (f. 246).

Na sequência, o órgão ministerial, dentre outras providências, requereu a notificação do paciente no novo endereço (f. 273), a qual restou inexitosa (f. 328); diante desse quadro, o MPE formulou pedido de citação de P. por edital (f. 333), o que foi deferido pela autoridade judicial (f. 334 e f. 337).

Por meio da decisão proferida em 30/10/21, o d. Juízo decretou a prisão preventiva de P. pois, em resumo, "*o acusado, evadindo-se do distrito da culpa, se furtou a futura e eventual aplicação da lei penal."* (f. 352/353).

Novo mandado de prisão foi expedido às f. 355/356, cumprido em 10/11/2021 (f. 372/377)

Por meio da carta precatória de f. 453 (25/1/2022), P. - recolhido no PTRAN de Campo Grande - foi notificado para apresentar reposta à acusação (a defesa prévia já foi apresentada na origem – f. 473/476).

A Defensoria Pública Estadual, nos autos n. 00001342-48.2016.8.12.0043, apresentou dois pedidos (f. 359/362 e f. 406/419), postulando a revogação da prisão preventiva.

A autoridade judicial indeferiu a pretensão defensiva, assinalando o seguinte:

> *"**(...) A prisão preventiva decretada não merece ser revogada, tampouco substituída por medidas cautelares diversas, visto que a prisão preventiva do requerente foi decretada para assegurar a eventual aplicação da Lei Penal porque, procurado, não foi localizado no endereço declinado nos autos para tomar ciência da ação penal.***
>
> ***Os motivos que levaram o juízo à adoção da preventiva ainda persistem, digo isso porque sequer foi juntado nos autos comprovante de residência fixa e comprovação de ocupação lícita do Requerente.***
>
> ***Além disso, o requerente já demonstrou sinais de que pretende furtar-se ao cumprimento da eventual pena, visto que não foi encontrado no endereço informado anteriormente, motivo pelo qual foi realizada a citação por edital.***
>
> *Outrossim, estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, porquanto restou comprovada nos da ação penal a **materialidade do delito e também há fortes indícios de autoria que recaem sobre a pessoa do requerente, o qual foi preso em flagrante, agindo em unidade de desígnios e associado para o fim de praticar reiteradamente ou não o crime de tráfico de entorpecentes, vendendo e mantendo em depósito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substâncias entorpecentes consistentes em 148 (cento e quarenta e oito) gramas de maconha, em forma de tijolo, além de 05 (cinco) invólucros contendo substância análoga a Cocaína**.*
>
> *Como dito em decisão anterior, **os requisitos da prisão preventiva também estão presentes, em especial a necessidade de resguardar a ordem pública e assegurar a aplicação da Lei Penal.***
>
> *Portanto, diante do exposto acima, indefiro o pedido de revogação da prisão da prisão preventiva do requerente P. M. F." (sic – f. 430/431) (g.n.)*

Como visto acima, sem entrar no mérito da ação penal em trâmite na origem - discussão que não é cabível na via do presente remédio constitucional - pontuo que estão presentes os requisitos necessários para a manutenção da preventiva, notadamente porque, após a concessão da liberdade provisória, o paciente manteve-se na condição de "foragido", ausentando-se da comarca e não comunicando alteração de endereço.

Inclusive, em consulta aos sistemas SAJ-PG e SEEU-CNJ, constatei que após os fatos narrados que levaram à prisão em flagrante do paciente em 13/7/2016 (ação em trâmite na comarca de São Gabriel do Oeste), P. foi preso e, posteriormente, condenado pela prática do crime de tráfico de drogas (autos n. 0000202-31.2020.8.12.0045), uma vez que estava transportando, na data de 5/1/2020, 8 quilos e 700 gramas de maconha (10 tabletes) (pena de 6 anos de reclusão, e pagamento de 600 dias-multa, no regime fechado).

Portanto, presentes os requisitos e pressupostos dos arts. 312 e 313, I do CPP, a prisão preventiva, no momento, revela-se necessária já que as circunstâncias fáticas apontam que a soltura do paciente constituiria medida temerária e colocaria em risco toda a instrução processual.

Dispositivo

Ante o exposto, com o parecer, denego a ordem de *habeas corpus*.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e com o parecer, denegaram a ordem nos termos do voto da Relatora

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Desª Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Desª Elizabete Anache, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 30 de março de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1600804-23.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS- PRETENSÃO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA – CRIME COMUM – IMPOSSIBILIDADE – DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO – RECURSO IMPROVIDO.

Permanecem válidos o regramento constitucional e a equipação do delito de tráfico de drogas a crime hediondo (artigo 2º, *caput*, da Lei n. 8.072/90), sendo que apenas a forma de progressão migrou para o artigo 112 da LEP, com a novel redação dada pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Assim, o crime de tráfico de drogas continua a ser equiparado a hediondo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Campo Grande, 20 de abril de 2022

Desª Elizabete Anache

Relatora do processo

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de agravo de execução penal (f.01-08) interposto por G. F de O. contra a decisão do juízo da Execução Penal (f.96-97) que indeferiu a retificação do cálculo de pena e manteve o tráfico de drogas como delito equiparado a hediondo.

Para tanto, afirma que após o advento da Lei n. 13.964 /2019 (Pacote Anticrime), *"tem sido atribuído novo entendimento no que diz respeito a hediondez do crime de tráfico de drogas previsto no art. 33 da lei 11.343/06, para fins de progressão de regime, isso porque, após as alterações trazidas na lei de crimes hediondo e na lei de execuções penais pela lei 13.969/19 (Pacote Anti Crime), o crime de tráfico de drogas não é elencado em nenhuma delas como crime hediondo e nem mesmo equiparado".*

Entende que referida interpretação é mais favorável aos reeducandos, considerando a revogação do §2º do artigo 2º da Lei 8.072/90, não havendo mais legislação que equipare o tráfico de drogas a crime hediondo para fins de progressão de regime.

Menciona decisões que acataram a referida tese, a lacuna legal e a necessidade de aplicação do princípio da legalidade.

Ao final, pugna pelo provimento de seu recurso a fim de prover o recurso e retificar o cálculo de pena.

Documentos de f. 45-95.

Contrarrazões do Ministério Público Estadual, às f.100 -107, pelo desprovimento do recurso.

Decisão mantida em juízo de retratação, às f.108.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo improvimento do recurso, às f.121-124.

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relator(a))

Trata-se de agravo de execução (f.01-08) interposto por G. F de O. contra a decisão do juízo da Execução Penal (f.96-97) que indeferiu a retificação do cálculo de pena e manteve o tráfico de drogas como delito equiparado a hediondo.

Versa o recurso sobre a retificação do cálculo de pena do delito de tráfico de drogas.

Entende a defesa técnica que com a vigência da Lei n. 13.964 /2019 (Pacote Anticrime), o delito de tráfico de drogas passou a ser considerado comum para fins de progressão de regime, por não haver mais legislação que equipare referido delito a crime hediondo.

De acordo com o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal - *"XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;*" .

A Lei n. 8.072/90 indicou em seu artigo 1º o rol taxativo de crimes hediondos, não estando incluso o tráfico de drogas.

Em relação à progressão de regime, tínhamos o seguinte na redação do artigo 2º, da Lei n. 8.072/90:

> *"Art. 2º* ***Os crimes hediondos****, a prática da tortura,* ***o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*** *e o terrorismo são insuscetíveis de:*
>
> *I - anistia, graça e indulto;*
>
> *II - fiança. (Inciso com redação determinada na Lei nº 11.464, de 28.3.2007, DOU 29.3.2007 - Edição Extra)*
>
> *§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. (Parágrafo com redação determinada na Lei nº 11.464, de 28.3.2007, DOU 29.3.2007 - Edição Extra)*
>
> ***§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).*** *(Parágrafo com redação determinada na Lei nº 13.769, de 19.12.2018, DOU 20.12.2018)*[1]
>
> *[...]"*

O §2º do artigo 2º, da Lei n. 8.072/90 foi revogado pela Lei n. 13.964 /2019 (Pacote Anticrime) :

1 Redação anterior: "*§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente*". (Parágrafo com redação determinada na Lei nº 11.464, de 28.3.2007, DOU 29.3.2007 - Edição Extra)
"*§ 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.*"

"Art. 2º ***Os crimes hediondos****, a prática da tortura,* ***o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*** *e o terrorismo são insuscetíveis de:*

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança. (Inciso com redação determinada na Lei nº 11.464, de 28.3.2007, DOU 29.3.2007 - Edição Extra)

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. (Parágrafo com redação determinada na Lei nº 11.464, de 28.3.2007, DOU 29.3.2007 - Edição Extra)

§ 2º (Revogado conforme determinado na Lei nº 13.964, de 24.12.2019, DOU 24.12.2019 - Edição Extra-A, em vigor após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação oficial)

[...]"

Atualmente, as formas de progressão de regime ficaram concentradas no artigo 112, da Lei de Execução Penal, havendo escalas em frações de acordo gravidade do delito e condição pessoal do agente (primário/ reincidente):

	Natureza do Crime	Condição do Apenado	Lapso Temporal
i)	Crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa	Primário	16% = 1/6
		Reincidente	20%
ii)	Crimes com violência ou grave ameaça à pessoa	Primário	25%
		Reincidente	30%
iii)	Crimes hediondos ou equiparados	Primário	40% = 2/5
		Reincidente	60%
iv)	Crimes hediondos ou equiparados com resultado morte	Primário	50%
		Reincidente	70%
v)	Organização criminosa estruturada para prática de crime hediondo ou equiparado	—	50%
vi)	Crime de constituição de milícia privada	—	50%

Antes da edição da Lei n. 13.964 /2019 (Pacote Anticrime), a progressão de regime do tráfico de drogas estava prevista no §2º do artigo 2º, da Lei n. 8.072/90.

A tese apontada no agravo é que, agora, para fins de progressão de regime, o tráfico de drogas não é mais equiparado a crime hediondo, pela aplicação do princípio da legalidade.

Entendo que temos que observar o Sistema Jurídico como um todo e a *mens legis* da equiparação do tráfico de drogas como crime hediondo.

Isto porque, temos o regramento constitucional e a equipação do delito de tráfico de drogas a crime hediondo no *caput* do artigo 2º, da Lei n. 8.072/90, sendo que, apenas a forma de progressão migrou para o artigo 112, da LEP com a novel redação dada pela Lei n. 13.964 /2019 (Pacote Anticrime).

Tanto que consta expressamente na redação do artigo 112, da LEP "*condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado"*.

Como esclarece o Min. Ribeiro Dantas, do Superior Tribunal de Justiça :

"[...] Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus de ofício.

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo em execução defensivo, manteve a decisão singular, sob os seguintes argumentos: 'Ao contrário do alegado pela defesa do apenado, o intitulado pacote anticrime não afastou a hediondez do crime de tráfico de Drogas. ***Embora a Lei sobre crimes hediondos tenha sofrido alterações com a vigência do pacote anticrime, vislumbra-se que a nova normativa incluiu alguns delitos no rol de crimes hediondos, não afastando a hediondez do crime de tráfico de drogas, delito que continua a ser equiparado a hediondo.*** *Como bem mencionou o representante do parquet em primeiro grau, em contrarrazões (evento 10):*

No entanto, em que pese a revogação § 2° do artigo 2° da Lei de Crimes Hediondos, aliado às lacunas legais advindas com o Pacote Anticrime, fundamentos esses invocados pela defesa e que dão sustentação ao pleito requerido, em nenhum momento restou assentado, ou quiçá, levantada a hipótese, de que o delito de tráfico de drogas deixou de ser considerado hediondo por equiparação. *Ademais, importante mencionar que a legislação ordinária não poderia dispor ou contrariar dispositivo previsto na Constituição, sob pena de inconstitucionalidade. Assim, vislumbra-se que a tese defensiva não tem qualquer base legal, muito menos apoio em doutrina e jurisprudência.' (e-STJ, fl. 31). Com efeito, entende esta Corte que 'a Lei n. 13.964/2019, ao incluir o § 5º no art. 112 da Lei de Execução Penal, consignou que 'não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006'" (AgRg no HC n. 596.887/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 16/10/2020). Nesse sentido: [...]*

Portanto, não se verifica o alegado constrangimento ilegal, pois o paciente foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, na modalidade comum, não na privilegiada, tratando-se de crime equiparado a hediondo o tráfico de drogas comum. Dessa forma, sendo o delito anterior não hediondo nem equiparado, é de rigor a aplicação da fração de 2/5 (ou 40%) para efeitos de progressão de regime, conforme delineado no acórdão atacado. Ante o exposto, não conheço do habeas corpus." (STJ.HABEAS CORPUS Nº 726162 - SC (2022/0054560-2).Relator: Ministro Ribeiro Dantas . Ministro: 16/03/2022).

Por oportuno:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. NATUREZA DO CRIME DE TRÁFICO COMUM PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. PACOTE ANTICRIME QUE NÃO TROUXE LEI BENÉFICA ACERCA DA EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS AOS DELITOS HEDIONDOS, COM EXCEÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. Interpretação do art. 5º, XLIII, da CF e do §5º do art. 112 da LEP que permitem concluir que o delito de tráfico de drogas continua sendo equiparado aos hediondos. Recurso não provido. (TJSP; AG-ExPen 0000218-85.2022.8.26.0154; Ac. 15492352; São José do Rio Preto; Sétima Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Klaus Marouelli Arroyo; Julg. 17/03/2022; DJESP 22/03/2022; Pág. 2651)"

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE CÁLCULO DA PENA. INSURGÊNCIA EM FACE DA FRAÇÃO UTILIZADA PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. Agravante reincidente específico em crime equiparado a hediondo, qual seja, tráfico de drogas. Fração de 60% que se mostra adequada. Agravo não provido. (TJSP; AG-ExPen 0000319-27. 2022.8.26.0509; Ac. 15567146; Araçatuba; Sétima Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Reinaldo Cintra; Julg. 08/04/2022; DJESP 14/04/2022; Pág. 2105)"

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. PRETENSÃO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA PARA CRIME COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. Continuam válidos o regramento constitucional e a equipação do delito de tráfico de drogas a crime hediondo (artigo 2º, caput, da Lei n. 8.072/90), sendo que apenas a forma de progressão migrou para

o artigo 112 da LEP, com a novel redação dada pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Assim, o crime de tráfico de drogas continua a ser equiparado a hediondo. (TJMS; AG-ExPen 1600671-78.2022. 8.12.0000; Primeira Câmara Criminal; Relª Desª Elizabete Anache; DJMS 11/04/2022; Pág. 93)"

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO DEFENSIVO. PACOTE ANTICRIME. PROGRESSÃO DE REGIME. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO DE 20% E DE AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O crime de tráfico de drogas é equiparado a hediondo, ex vi do art. 5º, XLIII, da CF/88 e do art. 2º da Lei n. 8.072/90. 2. O Pacote Anticrime, ao conferir nova redação ao art. 112 da LEP, não afastou a hediondez do crime de tráfico de drogas; logo não faz o agravante jus ao percentual de 20% previsto no inciso II do citado preceptivo legal, para fins de progressão de regime. 3. Recurso de agravo conhecido e desprovido. (TJDF; RAG 07076.02-63. 2022.8.07.0000; Ac. 141.2868; Terceira Turma Criminal; Rel. Des. Waldir Leôncio Lopes Júnior; Julg. 31/03/2022; Publ. PJe 07/04/2022)"

Portanto, embora de bela construção hermenêutica, não prospera a tese do agravante.

Ante o exposto, com o parecer, nego provimento ao agravo interposto por G. F de O.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Desª Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Desª Elizabete Anache, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0001193-42.2016.8.12.0014 - Maracaju
Relator Des. Emerson Cafure

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – INAPLICABILIDADE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - A prática, em um mesmo contexto fático, dos delitos tipificados nos arts. 12 e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03 configuram crimes diversos, que retratam ações distintas, com lesões a bens jurídicos diferentes. Ademais, não há uma relação de meio e fim entre eles, não havendo se falar no reconhecimento de crime único pela incidência do princípio da consunção.

II - Com o parecer, recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 30 de março de 2022

Des. Emerson Cafure

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Emerson Cafure.

Trata-se de apelação criminal interposta por C. M. B. em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da comarca de Maracaju/MS, nos autos da ação penal n. 0001193-42.2016.8.12.0014, que o condenou à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, e 11 dias-multa, em regime aberto, cuja pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, pela prática dos crimes descritos no art. 12, *caput*, e art. 16, parágrafo único, inciso IV, ambos da Lei n.º 10.826/03.

Em suas razões (p. 185-189), o réu requer que o crime do art. 12, da Lei 10.826/03, seja absorvido pelo art. 16, parágrafo único, inciso IV, da mesma lei, ante a aplicação do princípio da consunção.

Em contrarrazões (p. 197-204), o Ministério Público Estadual manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

Ao se manifestar em parecer (p. 213-217), a Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e improvimento do apelo.

É a síntese do necessário.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Emerson Cafure. (Relator(a))

Passo à análise do recurso.

De início, cumpre observar as condutas pelas quais o réu foi condenado. Estão elas assim narradas na denúncia (p. 1-3):

> *Consta nos autos de inquérito policial que, no dia 31 de maio de 2016, por volta das 14h35min, na Rua Waltrudes Ferreira Muzzi, Egidio Ribeiro, nesta cidade, o denunciado possuía sob sua guarda armas de fogo de uso permitido, armas de fogo com numeração suprimida e munições, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência, qual seja: 01 revólver da marca Tauros, calibre .38; 01 Espingarda da marca Winchester, calibre .22; 01 Espingarda da marca Remington, calibre .22, com número de série não aparente; 01 Espingarda da marca Bereta, calibre .32, com número de série não aparente; 49 munições de calibre .22; 06 munições de calibre .38; 02 capsulas de calibre .38 e 01 capsula de calibre .32.*
>
> *Segundo restou apurado, no dia dos fatos, a guarnição da polícia militar recebeu uma denúncia apócrifa, informando que no local supracitado havia armas de fogo ilegais, razão pela qual os policiais se deslocaram até a residência, onde se encontrava Jeferson Moura Baltazar, que informou que a casa é de propriedade de seu irmão C. M. B., ora denunciado.*
>
> *Infere-se que, em vistoria realizada no local, foi encontrado um revólver da marca Taurus, calibre .38, em cima de uma cama, o qual estava carregado com 06 munições.*
>
> *Em continuidade, os policiais encontraram, em um guardaroupa, uma espingarda da marca Winchester calibre .22, com nº de serie 100643, carregada com 10 munições; uma espingarda da marca Remington, calibre .22, carregada com 05 munições, sem numeração aparente; uma espingarda da marca Bereta, calibre .32, com peças desmontadas e sem numeração aparente, bem como, foram recolhidas 34 munições de calibre .22, 02 estojos de munição do calibre .38 e um estojo de munição do calibre .32.*
>
> *Diante dos fatos, o denunciado confessou que as armas e munições lhe pertenciam.*
>
> *A materialidade do delito resta evidenciada pelos documentos e depoimentos constantes dos autos, mormente pelo auto de apreensão de f. 12 e pelos autos de exame de arma de fls. 13/16. A autoria, por sua vez, é inconteste.*
>
> *Ante o exposto, o Ministério Público Estadual denuncia C. M. B. como incurso nas penas dos artigos 12, caput e 16, parágrafo único, inciso IV, ambos da Lei 10.826/03 (...)*

No tocante à aplicação do princípio da consunção entre os crimes de posse ilegal de munição de uso permitido (art. 12) e de posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida (art. 16, parágrafo único, inciso IV), não assiste razão ao recorrente.

Guilherme de Souza Nucci leciona que "*ocorre consunção quando determinado tipo penal absorve o desvalor de outro, excluindo-se este da sua função punitiva. A consunção provoca o esvaziamento de uma das normas, que desaparece subsumida pela outra*" (Manual de Direito Penal. 6 ed. São Paulo: Editora RT, 2009, p. 159-160).

Na mesma linha, Celso Delmanto preleciona que a consunção incide "*quando a norma incriminadora de fato que é meio necessário, fase normal de preparação ou execução, ou conduta anterior ou posterior de outro crime*". (in Barros, Flávio Augusto Monteiro de. Direito Penal, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 216).

Na hipótese vertente, a narrativa constante da peça vestibular indica, textualmente, que os crimes dos arts. 12 e 16, parágrafo único, inciso IV, ambos da Lei 10.826/03 foram, de fato, praticados no mesmo contexto fático. Todavia, trata-se de crimes diversos, pois retratam ações distintas, com lesões a bens jurídicos

diferentes: ambos protegem a paz e a segurança pública, mas o segundo guarda ainda a seriedade dos cadastros do Sistema Nacional de Armas.

Ademais, vale ressaltar, não há uma relação de meio e fim entre eles, sendo totalmente autônomos. E com bem destacado na sentença (p. 169), *os crime tipificados no artigo 12, caput, e no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, são diversos, autônomos, e tutelam bens jurídicos distintos, o que impede o reconhecimento de crime único e, também, a aplicação do Princípio da Consunção, vez que nenhum deles é meio de execução do outro, ainda que praticados no mesmo contexto.*

Nesse sentido, confira-se também o posicionamento desta e. Corte:

> *EMBARGOS INFRINGENTES – POSSE DE ARMA DE USO RESTRITO E POSSE DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – CRIMES DIVERSOS, QUE TUTELAM BENS JURÍDICOS DISTINTOS – IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. Como os crimes dos artigos 12 e 16 da Lei n.º 10.826/03 são diversos, e tutelam bens jurídicos distintos, não se aplica o princípio da consunção, ainda que praticados no mesmo contexto fático. Embargos rejeitados. Com o parecer. (TJMS. Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0003083-87.2019.8.12.0021, Três Lagoas, 1ª Seção Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 25/03/2020, p: 26/03/2020) – grifo nosso.*
>
> *RECURSO DEFENSIVO – ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E XII E ART. 12, CAPUT, AMBOS DA LEI DE N.° 10.826/03 – ABSOLVIÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 12, PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – NEGADO – RECURSO DESPROVIDO. I) Não há falar em consunção se os crimes previstos nos arts. 12 e 16 possuem tipos penais e objetos materiais distintos. (TJMS. Apelação Criminal n. 0003083-87.2019.8.12.0021, Três Lagoas, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 15/12/2019, p: 17/12/2019) – grifo nosso.*

Portanto, é inviável o reconhecimento de crime único, devendo, assim, ser mantida a sentença tal qual como lançada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quanto ao prequestionamento aventado, esclareço que a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais, em razão da *vexata quaestio* se confundir com o tema debatido.

CONCLUSÃO

Destarte, com o parecer, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Emerson Cafure

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Emerson Cafure, Desª Elizabete Anache e Des. Paschoal Carmello Leandro.

Campo Grande, 30 de março de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0001308-38.2019.8.12.0053 - Dois Irmãos do Buriti
Relator Des. Emerson Cafure

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO E FAVORECIMENTO REAL IMPRÓPRIO – ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO – NÃO ACOLHIMENTO – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO – RECURSO IMPROVIDO COM A RETIFICAÇÃO *EX OFFICIO* DO REGIME PRISIONAL RELATIVO À PENA DE DETENÇÃO.

I – Se o conjunto probatório revela-se suficiente e harmônico no sentido de que o réu e sua irmã agiram em unidade de desígnios para fazer ingressar em unidade prisional substância entorpecente e aparelhos celulares, impossível torna-se a absolvição pelos crimes de tráfico de drogas majorado e favorecimento real impróprio ou a desclassificação para outra modalidade delitiva.

II - Tratando-se de pena de detenção, não admite o início do cumprimento em regime fechado, consoante art. 33, *caput*, *in fine*, do Código Penal. Assim, considerando que o réu é reincidente e ostenta circunstância judicial desfavorável, o início do resgate da pena de detenção será no regime mais gravoso possível, ou seja, o semiaberto.

III – Recurso improvido com retificação *ex officio* do regime prisional relativo à detenção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso e, de ofício, alteraram o regime inicial de cumprimento da pena de detenção, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 25 de abril de 2022

Des. Emerson Cafure

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Emerson Cafure.

A. J. E. do N. interpõe o presente recurso de apelação em face da r. sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Dois Irmãos do Buriti, que o condenou como incurso no art. 33, *caput* c/c art. 40, inc. III, da Lei n. 11.343/06, e no art. 349-A do Código Penal, à pena total de 07 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, 04 meses e 02 dias de detenção e 816 dias-multa, sendo estabelecido o regime inicial fechado.

Nas razões, aduz, em suma, que os elementos probatórios reunidos ao longo da instrução são insuficientes para a sustentação do édito condenatório, de modo que pugna pela absolvição. Subsidiariamente requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de posse de entorpecente para uso próprio (p. 216-230).

As contrarrazões ministeriais foram lançadas no sentido de improver o recurso defensivo (p. 234-243).

Com vista, a Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se igualmente pelo improvimento do apelo (p. 300-306).

VOTO

O Sr. Des. Emerson Cafure. (Relator)

Eis os termos da inicial acusatória:

> *"(...) Consta do incluso inquérito policial que no dia 08 de novembro de 2019, por volta das 09h20min, no Estabelecimento Penal de Dois Irmãos do Buriti, situado nesta urbe, a denunciada S. F. E., trazia consigo, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, aproximadamente 493 (quatrocentos e noventa e três) gramas de erva de tereré misturado com substância análoga à maconha, bem como ingressava com 09 (nove) aparelhos telefônicos acoplados dentro do visor (tela de LCD) de uma TV de "24 polegadas", que seriam entregues ao custodiado A. J. E. N.*
>
> *Segundo apurado nos autos, na data e local dos fatos, agentes penitenciários, durante revista de rotina nos pertences da denunciada, encontraram em uma sacola aproximadamente 493 (quatrocentos e noventa e três) gramas de erva de tereré misturada com substância análoga à maconha, não sendo possível separar a substância para pesagem.*
>
> *Infere-se dos autos que após os agentes penitenciários encontrarem a substância entorpecente, questionaram S. para quem seria o material ilícito, a qual declarou que seriam entregues ao seu irmão A.*
>
> *Além disso, extraiu-se do caderno inquisitorial que a denunciada estava com uma TV de 24 polegadas que também seria entregue ao acusado A., sendo que na vistoria do objeto os agentes lograram êxito em encontrar 09 (nove) aparelhos celulares escondidos dentro do visor.*
>
> *S. e A. foram interrogados às fls. 08 e 11, porém, exerceram seu direito constitucional de manifestar-se somente em Juízo.*
>
> *A materialidade e autoria dos delitos cometidos encontram-se sobejamente comprovadas pelo APF Polícia Civil (fls. 02-03), Boletim de Ocorrência – Polícia Civil (fls. 32-35), do Termo de Exibição e Apreensão (fls. 36-38), Do Auto de Constatação Preliminar de Substância Entorpecente (fls. 39-40), do Atestado Médico (f. 45), bem como pelos depoimentos coligidos aos autos. (...)."*

A materialidade vem demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (p. 06-07), boletim de ocorrência (p. 38), termo de exibição e apreensão (p. 42/43) e laudo de exame toxicológico (p. 148-151).

A respeito da autoria delitiva, a corré Solange confirmou ter recebido um telefonema de uma mulher dizendo que era para levar uma televisão ao seu irmão, o apelante Ariel, todavia salientou que não possuía conhecimento dos celulares alojados no interior do referido aparelho. Disse, ainda, que na data dos fatos outra mulher desconhecida lhe pediu para levar ao interior da penitenciária um pacote de erva de tereré e assim se dispôs a ajuda-la, ressaltando que devolveria o produto para a mesma pessoa assim que ingressasse na unidade prisional (p. 129).

O apelante, ao seu turno, afirmou que a droga não lhe pertencia, pois seria devolvida à pessoa que pediu a Solange que ingressasse com o material na unidade prisional. Mencionou, ainda, que outro detento lhe pediu que trouxesse a televisão para a unidade prisional e então repassou-lhe o número do telefone de S., a fim de que ela o ajudasse com isso (p. 129).

Em que pese a negativa apresentada, os depoimentos judiciais e demais elementos de convicção anexados aos autos se mostraram extremamente robustos para evidenciar a prática dos crimes de tráfico de droga majorado e favorecimento real impróprio.

Acerca disso, para evitar desnecessárias tautologias, adoto como razão de decidir os próprios fundamentos elencados pelo emérito julgador monocrático na sentença de 1º grau, porquanto muito bem examinou a prova coligada e deu a correta solução jurídica aos fatos, conforme segue*:*

"(...) I - O CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES

A materialidade do crime restou comprovada conforme Auto de Prisão em Flagrante (fls. 6-7), Boletim de Ocorrência (fls. 38-41) e Laudo Toxicológico de f. 148-151 que confirmou que a substância apreendida é maconha.

A autoria é igualmente certa e recai sobre os denunciados.

Com efeito, a testemunha E. F. da S., agente penitenciário inquirido em Juízo, explicitou que a ré foi visitar seu irmão A., e, em revista, constataram que trazia substância análoga a maconha misturada com erva de tereré. A ré afirmou que o material se destinava a seu irmão A., com relação à droga, a ré não afirmou nada. Não havia informações de que Ariel praticasse tráfico de drogas no interior da penitenciária.

A. P. de L., por sua vez, asseverou em Juízo que no momento da apreensão, o agente S. estava vistoriando, chegou perto e confirmou que era droga pelo cheiro característico. O material (erva misturada com entorpecentes) pesava cerca de 500 gramas. A pessoa que S. visitava era A.

Os réus exerceram a prerrogativa de permanecer em silêncio na Delegacia de Polícia (f. 14 e 17).

Ao ser interrogada em Juízo, S. F. E. narrou que recebeu um telefonema de uma mulher dizendo que era para levar uma televisão para seu irmão e assim o fez. Quanto à erva de tereré, relatou que uma mulher lhe pediu que levasse e entregasse a ela no interior da penitenciária, pois não era permitido entrar com mais de um pacote de erva. Assim, fez esse favor para tal pessoa. A erva não era para o seu irmão.

Confirmou que foi visitar seu irmão. Já ouviu falar em casos de apreensões em que pessoas levam algo ilícito para a penitenciária, já viu na televisão. Ao chegar na penitenciária uma moça desconhecida a procurou e pediu para que levasse a erva e entregasse a ela no interior da penitenciária.

O réu A. J. E. do N., por sua vez, afirmou em Juízo que a droga não era destinada a ele. É usuário de maconha. Está preso pela prática de tráfico de drogas. A erva de tereré não se destinava a ele, sua irmã iria devolver à pessoa que pediu para que ela ingressasse com esse material, pois só é permitida a entrada com um quilo de erva.

Perceba, portanto, que a autoria é certa. Tal conclusão é baseada no confronto entre as declarações e depoimentos que formam um conjunto probatório coerente e harmônico entre si.

(...)

II - O CRIME DE PROMOVER A ENTRADA DE APARELHO TELEFÔNICO DE COMUNICAÇÃO MÓVEL EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL

A materialidade do crime restou comprovada conforme Auto de Prisão em Flagrante (fls. 6-7), Boletim de Ocorrência (fls. 38-41) e termo de exibição e apreensão (f. 41-42).

A autoria é igualmente certa e recai sobre os denunciados.

Com efeito, a testemunha E. F. da S., agente penitenciário inquirido em Juízo, explicitou que a ré foi visitar seu irmão A., revistaram a televisão, na qual encontraram nove celulares em seu interior. A ré afirmou que o material se destinava a seu irmão A.

A. P. de L., por sua vez, asseverou em Juízo que os aparelhos de celular estavam em duas televisões, havia nove em cada uma delas. S. estava com uma dessas televisões. A pessoa que ela visitava era A.

Os réus exerceram a prerrogativa de permanecer em silêncio na Delegacia de Polícia (f. 14 e 17).

Ao ser interrogada em Juízo, S. F. E. narrou que recebeu um telefonema de uma mulher dizendo que era para levar uma televisão para seu irmão e assim o fez.

Confirmou que foi visitar seu irmão. Já ouviu falar em casos de apreensões em que pessoas levam algo ilícito para a penitenciária, já viu na televisão.

O réu A. J. E. do N., por sua vez, afirmou em Juízo que fez um favor de trazer a televisão.

Solange é sua irmã. Um rapaz "lá de dentro" pediu para que ele trouxesse a televisão, sendo que a esposa desse rapaz entregou a sua irmã a televisão. Passou o número de telefone de S. para que a mulher ligasse para ela. Não sabia que havia celulares no interior da televisão.

Perceba, portanto, que a autoria é certa. Tal conclusão é baseada no confronto entre as declarações e depoimentos que formam um conjunto probatório coerente e harmônico entre si. (...)."

Como se vê, os agentes públicos ouvidos em juízo salientaram que a corré, no momento do flagrante, admitiu que visitaria o apelante A. e lhe entregaria a erva de tereré misturada com maconha e também o televisor utilizado para ocultar os aparelhos celulares.

Ademais, é impossível acreditar que Solange, uma mulher que contava com 45 anos de idade, fosse aceitar pedidos de pessoas desconhecidas para ingressar em um presídio com materiais suspeitos, pois assim estaria sob o risco de ser injustamente acusada, junto a seu irmão, da prática de crimes graves!

Ora, ela mesma confirmou em juízo ter conhecimento de casos de indivíduos que restaram presos ao levarem materiais ilícitos para o interior de unidades prisionais.

Nesses termos, aceitar-se a pura e simples negativa de autoria corresponderia a fechar os olhos a uma realidade manifesta, dando-se costas ao óbvio em total e completo desapego às normas genéricas da verdade e bom-senso.

Impende ainda ressaltar que o Direito Penal Pátrio adotou a teoria monista, de modo que todo aquele que concorre subjetivamente para o crime causa-o em sua totalidade e por ele deverá responder integralmente, pois a ação é una e indivisível, resultado da conduta de todos (art. 29, *caput*, do Código Penal).

Sobre o assunto, leciona a doutrina:

"(...) Coautoria é a realização conjunta, por mais de uma pessoa, de uma mesma infração penal. Coautoria é, em última análise, a própria autoria. É desnecessário um acordo prévio, como exigia a doutrina antiga, bastando a consciência de cooperar na ação comum. É a atuação consciente de estar contribuindo na realização comum de uma infração penal. Essa consciência constitui o liame psicológico que um a ação de todos, dando o caráter de crime único. (...) Todos participam da realização do comportamento típico, sendo desnecessário que todos pratiquem o mesmo ato executivo. Basta que cada um contribua efetivamente na realização da figura típica e que essa contribuição possa ser considerada importante no

aperfeiçoamento do crime. A coautoria fundamenta-se no princípio da `divisão de trabalho', em que todos tomam parte, atuando em conjunto na execução da ação típica, de modo que cada um possa ser chamado verdadeiramente autor. (...) O decisivo na coautoria, segundo a visão finalista, é que o domínio do fato pertença aos vários intervenientes, que, em razão do princípio da divisão do trabalho, apresentam-se com peça essencial na realização do plano global. (...)" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3: parte especial: dos crimes contra o patrimônio até os crimes contra o sentimento religioso e respeito aos mortos. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65/66)

Assim, é irrelevante a constatação de que a droga e os aparelhos celulares foram apreendidos com a corré Solange, pois seriam destinados a Ariel no interior da unidade prisional, de sorte que ele deve ser responsabilizado penalmente pelas referidas condutas criminosas, tal como concluiu o emérito julgador monocrático.

Em caso similar:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. 247,42G DE MACONHA. CONDENAÇÃO SOB A FORMA DE CONCURSO DE AGENTES ENTRE A FORNECEDORA DA DROGA E O ADQUIRENTE RECLUSO. 1. QUANTO AO APELANTE RECLUSO. 1. 1. ABSOLVIÇÃO POR DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA DO ART. 33, § 3º, DA LEI Nº 11.343/2006. INVIABILIDADE PROVA TESTEMUNHAL. VALIDADE. PRÉVIO AJUSTE E DESTINAÇÃO MERCANTIL DA DROGA NO INTERIOR DO PRESÍDIO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA COM A FINALIDADE MERCANTIL. AUSÊNCIA DE EFETIVA ENTREGA DA DROGA AO RECLUSO. IRRELEVÂNCIA INCOERÊNCIA DA TESE DE INTENÇÃO DE CONSUMO COMPARTILHADO DA DROGA. 1.2. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. PRETENDIDO RECONHECIMENTO, COM PEDIDO SUCESSIVO DE ABRANDAMENTO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA, MULTA, E SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO IMPROCEDÊNCIA. APELANTE MULTIRREINCIDENTE. 2. QUANTO À TRANSPORTADORA DA DROGA. PRETENDIDA MAJORAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 PROCEDÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA PENAL. ALIJAMENTO DA TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM. APELO PROVIDO. 1. Por certo não se classifica o traficante pela quantidade exagerada de drogas. Entretanto, considerando as condições apresentadas, não se pode fugir, na espécie, da hipótese de tráfico de drogas, quer pela quantidade de droga aprendida, mais de 247g de maconha, quer pela evidente ausência de coerência do discurso dos envolvidos, quer pelas circunstâncias do caso, ou seja, a tentativa de ingresso da droga em estabelecimento prisional, com a droga acondicionada em um preservativo inserido na genitália da ré, em quantidade suficiente a fomentar o gosto de quase a totalidade da população carcerária local. ***Noutra senda, resulta plenamente comprovada a tese de que, embora o apelante não tenha tido contato direto com a droga, ele determinou, induziu e/ou instigou a coacusada a transportar a droga para o interior do estabelecimento prisional, fato esse efetivamente considerado de acordo com a prova testemunhal antes assinalada, apresentando tal comportamento como verdadeira forma de coparticipação delitiva, de assomada importância inclusive, visto que sem ela certamente o crime não existiria, devendo responder na forma do concurso eventual de agentes, de acordo com a teoria monista, aplicável nessa situação****. 1.2. A causa especial de diminuição de pena constante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não se aplica ao réu reincidente. Por corolário, ficam prejudicados os demais pedidos sucessivos decorrentes do referido benefício. Apelo desprovido. 2. A imposição da pena-base acima do mínimo legal e a modificação da fração de redução da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei antidrogas, com fundamento na natureza e na quantidade da droga, configura-se uma dupla valoração dos critérios previstos no art. 42 da Lei nº. 11.343/2006, que acaba por incorrer em bis in idem, o que não é permitido segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal. Apelo provido. (TJMT; APL 68289/2016; Capital; Rel. Des. Juvenal Pereira da Silva; Julg. 24/08/2016; DJMT 01/09/2016; Pág. 131) - destaquei*

Registro, em arremate, ser impossível a desclassificação da conduta para o delito de posse de entorpecente para uso próprio, tendo em vista que contrariamente ao que sustenta a d. Defesa, o crime de tráfico de drogas dispensa a comprovação da mercancia, eis que pode ocorrer até mesmo quando a circulação da substância ocorre a título gratuito.

Como já mencionado anteriormente, dúvida alguma remanesce de que a corré Solange trazia consigo drogas com o fim de remetê-la ao interior da unidade prisional, ação que praticou mediante unidade de desígnios com o apelante, sendo que tal comportamento, objetiva e subjetivamente, amolda-se perfeitamente ao tipo do artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Ademais, a mera alegação de que se trata de usuário não acarreta na automática necessidade de desclassificação da conduta, pois, como amplamente se observa nos mais diversos feitos que tramitam perante o Poder Judiciário, inúmeros são os casos de agentes que, além de praticarem o crime de tráfico de entorpecentes, utilizam as drogas para o consumo, sendo inclusive muito comum a figura do usuário-traficante.

Nesse cenário, resta evidente que o conjunto probatório se mostra robusto e suficiente para a comprovação da materialidade e autoria dos crimes imputados ao apelante Ariel, inviabilizando, por completo, a absolvição ou desclassificação.

Nada obstante os fundamentos acima, a sentença comporta retificação *ex officio* no que se refere ao regime prisional.

Isto porque a sentença olvidou da regra expressa no artigo 33, *caput*, do Código Penal, a qual dita que "*A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. **A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto**, salvo necessidade de transferência a regime fechado*."

Assim, em se tratando de pena de detenção, o regime fechado somente será admitido na hipótese de regressão prisional, não sendo possível, por outro lado, que o início do cumprimento da reprimenda se dê naquela etapa.

Em abono, colho da doutrina de José Antônio Paganella Boschi que "*nenhum condenado a cumprir pena de detenção, mesmo o reincidente, pode ser conduzido ao regime inicial fechado (como leitura apressada da letra 'a' do § 2º do artigo 33 do CP pode sugerir), mesmo quando fixada acima de oito anos*" (Das penas e seus critério de aplicação, 6ª ed., Porto Alegre, 2013, p. 279).

Nesse mesmo sentido já se posicionou esta Corte:

> *EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - DESACATO - PENA DE DETENÇÃO - REGIME PRISIONAL - ART. 33, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - REGIME FECHADO - IMPOSSIBILIDADE - REINCIDÊNCIA E MODULADORA DOS ANTECEDENTES DESFAVORÁVEL - ELEIÇÃO DO MAIS GRAVOSO - PROVIMENTO PARCIAL. I - A pena de detenção, nos termos do artigo 33, caput, do Código Penal, não admite regime fechado, exceto em casos de regressão. II - Tratando-se de agente reincidente e com circunstância judicial desfavorável, para o início do cumprimento da pena impõe-se a fixação do regime mais gravoso dentre os possíveis, o qual, no caso, é o semiaberto. Recurso a que, com o parecer, dá-se parcial provimento. (TJMS; Apelação criminal n. 0015634-07.2011.8.12.0110 – Campo Grande; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, 3ª Câmara Criminal, Julgado em 08/09/2016)*

Nessa perspectiva, em razão da reincidência e circunstancias judiciais desabonadoras, o cumprimento da pena de detenção será realizado no regime inicial semiaberto, *ex vi* do art. 33, *caput* e § 3º, do Código Penal.

CONCLUSÃO

Quanto ao prequestionamento aventado, esclareço que a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão da vexata quaestio confundir-se com o tema debatido.

Destarte, com o parecer, nego provimento ao recurso e, de ofício, altero o regime inicial de cumprimento da pena de detenção, que passará a ser o inicial semiaberto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso e, de ofício, alteraram o regime inicial de cumprimento da pena de dentenção, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Emerson Cafure

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Emerson Cafure, Desª Elizabete Anache e Des. Paschoal Carmello Leandro.

Campo Grande, 25 de abril de 2022.

***

1ª Seção Criminal

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 6005723-84.2020.8.12.0001/50000 - Campo Grande

Relator Des. Emerson Cafure

EMENTA – EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE TRABALHO EXTRAMUROS EM EMPRESA PRIVADA – IMPOSSIBILIDADE – EMPREGADOR NÃO CONVENIADO COM O PODER PÚBLICO – RECURSO DESPROVIDO.

I – No caso dos autos é incabível a concessão de autorização de trabalho externo em empresa privada que não possui convênio com o Poder Público, haja vista a incapacidade de fiscalização e controle estatal.

II – Recurso desprovido, com o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, negaram provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator. Vencido o 2º vogal.

Campo Grande, 23 de março de 2022.

Des. Emerson Cafure - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Emerson Cafure.

R. de A. P. opôs os presentes embargos infringentes em face de acórdão prolatado pela c. 2ª Câmara Criminal desta Corte, que, por maioria, conheceram parcialmente do recurso e, no mérito, negaram provimento ao recurso defensivo, nos termos do valor do 1º Vogal, vencido o Relator.

Nas razões (p. 01-10), requer, em suma, a prevalência do voto do Des. Ruy Celso Barbosa Florence (Relator) que, no mérito, deu provimento ao recurso, *"a fim de que seja autorizado o trabalho externo ao agravante, mantendo as mesmas condições impostas quando da decisão que autorizou sua saída, bem como a comprovação trimestral do vínculo trabalhista na empresa onde foi autorizado o trabalho externo, devendo o agravante informar o endereço atualizado de sua residência."* (p. 70).

Com vista, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos infringentes (p. 17-24).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Emerson Cafure. (Relator)

Consoante relatado, R. de A. P. opôs os presentes embargos infringentes em face de acórdão prolatado pela c. 2ª Câmara Criminal desta Corte, que, por maioria, conheceram parcialmente do recurso e, no mérito, negaram provimento ao recurso defensivo, nos termos do valor do 1º Vogal, vencido o Relator.

Nas razões (p. 01-10), requer, em suma, a prevalência do voto do Des. Ruy Celso Barbosa Florence (Relator) que, no mérito, deu provimento ao recurso, *"a fim de que seja autorizado o trabalho externo ao agravante, mantendo as mesmas condições impostas quando da decisão que autorizou sua saída, bem como a comprovação trimestral do vínculo trabalhista na empresa onde foi autorizado o trabalho externo, devendo o agravante informar o endereço atualizado de sua residência."* (p. 70).

Com vista, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos infringentes (p. 17-24).

É a síntese do necessário.

Passo ao exame do recurso.

Verifica-se dos autos, o agravante foi condenado pelo crime previsto no art 217-A do Código Penal, com pena definitiva de 08 anos de reclusão em regime inicial semiaberto.

Quanto ao pedido de autorização para o trabalho externo e concessão da prisão domiciliar, ao proferir o *decisum*, o Magistrado *a quo* assentou o seguinte (p. 17-18):

> *"(...) Contudo, não obstante o exercício de atividade profissional ser um direito do preso, tal exercício deve ser compatível com a execução da pena. É sabido que o trabalho contribui na recuperação do condenado ao convívio em sociedade, todavia, tal benefício deve ser restrito posto se tratar de um meio, e não um fim.*
>
> *No presente caso, o sentenciado já exercia trabalho na empresa " JBS" (seq. 12.8), todavia, foi preso para o cumprimento de pena privativa de liberdade, de modo que, assim, deverá se submeter às privações impostas.*
>
> *Ademais, caso não consiga permanecer no atual emprego em razão das condições do regime prisional, o sentenciado não ficará desassistido, pois, é de conhecimento deste Juízo a existência de vários convênios firmados entre a Unidade Prisional de Três Lagoas, Empresas Privadas e Prefeitura Municipal para fornecimento de mão de obra de internos.*
>
> *Registro que não há óbice por parte deste juízo quanto ao trabalho, desde que seja lícito e realizável em conformidade com as condições do regime prisional.*
>
> *(...)*
>
> *E no tocante a previsão legal para o benefício, importante lembrar que se trata de condenado que cumpre pena definitiva em regime semiaberto, sendo que o art. 117, da LEP, estabelece a prisão domiciliar a condenados do regime aberto, pelo que não se enquadra ao caso em que se nos afigura.*
>
> *Não se desconhece o entendimento jurisprudencial do STJ, que tem concedido a prisão domiciliar aos condenados no regime semiaberto e fechado com base no art. 117, da LEP, porém, somente nos caso de comprovada doença grave cujo tratamento não possa ser obtido concomitantemente ao cumprimento da penal no estabelecimento penal, o que também não se enquadra o sentenciado, que está em prisão domiciliar e não é acometido de grave enfermidade. (...)"*

Interposto o recurso de Agravo em Execução Penal, este restou distribuído à c. 2ª Câmara Criminal, a qual, por maioria negou provimento ao recurso, nos termos do voto proferido pelo 1º Vogal (Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques). Eis a ementa do julgado:

> *"EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO – EXECUÇÃO PENAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – PRETENDIDA CONCESSÃO DO REGIME DOMICILIAR – BENESSE CONCEDIDA AOS APENADOS DO REGIME SEMIABERTO DAS UNIDADES PRISIONAIS VINCULADAS À VEPIN - NÃO CONHECIMENTO - REGIME SEMIABERTO – INDEFERIMENTO DE TRABALHO EXTERNO EM EMPRESA PRIVADA – ATENDIMENTO AO ARTIGO 36 DA LEP – IMPOSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. Verificado que foi concedido aos sentenciados do regime semiaberto das Unidades Prisionais vinculadas ao Juízo da Vara da Execução Penal do Interior, prisão domiciliar, pelo prazo de 90 dias, prazo que vem sendo prorrogado sucessivamente, não se conhece do pedido do agravante, já que, ainda que em caráter provisório, se encontra em regime domiciliar. O trabalho externo em empresa privada impossibilita um mínimo de vigilância, inerente ao regime prisional fechado e semiaberto, uma vez que se desenvolverá em local onde o Poder Público não poderá exercer o seu dever de fiscalização disciplinar, por ser atividade externa."*

Irresignado, o embargante busca a reforma da acórdão supracitado, inferindo que *"Em que pese artigo 37 da LEP estabelecer a necessidade de cumprimento de 6/10 um sexto da pena como critério objetivo para a concessão do benefício do trabalho fora do presídio, o STJ, no entanto, realizando a interpretação sistemática em conjunto com o art 36 da LEP entende que, independentemente do cumprimento de um sexto da pena, presentes as condições pessoais favoráveis, deve ser concedida, ao condenado em regime semiaberto, a autorização para o trabalho externo.*" (p. 06).

Por sua vez, o d. Procurador, alegou que a pretensão não merece guarida, haja vista que *"o trabalho externo em empresa privada, não conveniada ao Poder Judiciário, afasta o regime público do benefício, de modo que impossibilita um mínimo de vigilância, inerente ao regime prisional semiaberto, uma vez que se desenvolverá em local onde o Poder Público não poderá exercer o seu dever de fiscalização disciplinar, por ser atividade externa."* (p. 22).

Pois bem.

Vale ressaltar que, de fato, é permitido o trabalho externo aos condenados em cumprimento de regime semiaberto, como disposto no art. 35, § 2º do Código Penal. No entanto, é sabido que o reeducando não pode exercer a sua liberdade de maneira irrestrita no desempenho de sua atividade laboral, sendo imprescindível a fiscalização e o controle por meio do Estado. Assim, resta claro que o trabalho extramuros deve acontecer em colaboração com empresa conveniada ao Poder Público, com a finalidade de que o detento possa gozar dos benefícios advindos da labuta, bem como dar continuidade ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

Nesse sentido, confira a jurisprudência deste Sodalício:

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – TRABALHO EXTRAMUROS NA INICIATIVA PRIVADA – EMPRESA NÃO CONVENIADA COM O ESTADO – REEDUCANDO EM REGIME SEMIABERTO – ATENDIMENTO AO ART. 36 DA LEP – IMPOSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO – RECURSO DESPROVIDO. O trabalho externo em empresa privada não conveniada, via de regra, impossibilita um mínimo de vigilância, inerente ao regime prisional fechado e semiaberto, uma vez que se desenvolverá em local onde o Poder Público não poderá exercer o seu dever de fiscalização disciplinar, por ser atividade externa (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0036924-36.2019.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Paschoal Carmello Leandro, j: 13/09/2021, p: 16/09/2021)*

> *EMENTA AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL IRRESIGNAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO DE TRABALHO EXTERNO EM EMPRESA PRIVADA REGIME SEMIABERTO RECURSO IMPROVIDO. Deve ser mantida a decisão que indefere o pedido de trabalho em empresa privada, por afastar o regime público do benefício e impossibilitar a fiscalização do Estado, inerente aos regimes prisionais fechado e semiaberto. Com o parecer, recurso improvido." (TJMS; Agravo em Execução Penal nº 6003783-84.2020.8.12.0001; Relª. Desª. Elizabete Anache; 1ª Câmara Criminal; Julgado aos 19/1/2021).*

Por tais razões, tem-se como necessária a manutenção do voto vencedor proferido pelo Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques (1º Vogal), que negou provimento ao recurso.

PRONUNCIAMENTOS FINAIS

Quanto ao prequestionamento aventado, esclareço que a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais, em razão da *vexata quaestio* confundir-se com o tema debatido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com o parecer, NEGO PROVIMENTO aos infringentes.

É como voto.

O Sr. Des. Zaloar Murat Martins de Souza (Revisor)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Paschoal Carmello Leandro (1º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence (2º Vogal)

Divirjo para prover os presentes embargos infringentes.

Conforme já exposto por ocasião do julgamento do recurso subjacente, a decisão que negou ao recorrente o direito de exercer o trabalho externo pura e simplesmente pela ausência de compatibilidade com as condições do regime prisional, soa-me desproporcional e contrária às finalidades da pena, na medida que o desconsidera completamente as aptidões e interesses pessoais do reeducando, privilegiando apenas o sofrimento pelo cumprimento da sanção e não necessariamente visando sua reinserção no seio social, principalmente considerando a situação em que se encontra o reeducando, em que foi beneficiado com a prisão domiciliar, cujas condições estabelecidas se adaptam ao regime de cumprimento de pena.

Com efeito, a finalidade precípua da execução penal é preparar o sentenciado para sua reinserção no meio social, possibilitando o seu retorno ao convívio com os demais membros da sociedade. O trabalho, nesse contexto, constitui mecanismo fundamental para possibilitar àquele desenvolver o seu senso de responsabilidade e, concomitantemente, dedicar-se à laborativa lícita e lucrativa.

O exercício de trabalho externo há muito constitui importante ferramenta voltada à humanização do cumprimento de penas, estando, portanto, em absoluta harmonia com os princípios fundamentais da Dignidade da Pessoa Humana, da Legalidade e da Individualização da Pena.

Por outro lado, cumpre recobrar que a execução penal possui caráter dinâmico e, por isso, cabe ao Juiz da Execução, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, procurar meios de compatibilizar a fiscalização do cumprimento da pena com o exercício da atividade laborativa, sempre tendo em vista a aptidão, disciplina e responsabilidade do apenado.

Ademais, não se pode olvidar que conseguir um emprego atualmente é difícil até mesmo para as pessoas que nunca estiveram envolvidas com a criminalidade, além de que a autorização para o trabalho externo na empresa em que o agravante já laborava, permite que ele mantenha o regime da previdência.

Desta forma, deve ser autorizado o trabalho externo e mantida as mesmas condições impostas quando da decisão que autorizou sua saída, bem como a comprovação trimestral do vínculo trabalhista na empresa onde foi autorizado o trabalho externo, devendo o agravante informar o endereço atualizado de sua residência.

Nesse sentido:

> *"EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - TRABALHO EXTERNO EM EMPRESA PRIVADA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO CONDICIONADA À INEXISTÊNCIA DE CONVÊNIO ENTRE O PROPONENTE EMPREGADOR E O PODER PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - RECURSO PROVIDO. - Para a concessão do benefício do trabalho externo aos reeducandos que estejam no regime semiaberto, inexiste qualquer exigência legal de realização de um convênio entre proponente empregador e o Poder Público. (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0439.18.009537-4/002, Relator(a): Des. Eduardo Machado, 5ª Câmara Criminal, julgamento em 02/07/2019, publicação da súmula em 08/07/2019)*

Ante o exposto, contra o parecer, encaminho voto no sentido de dar provimento aos presentes embargos infringentes a fim de fazer prevalecer o voto por mim proferido no agravo subjacente, que autorizava o trabalho externo ao agravante, mantendo as mesmas condições impostas quando da decisão que autorizou sua saída, bem como a comprovação trimestral do vínculo trabalhista na empresa onde foi autorizado o trabalho externo, devendo o agravante informar o endereço atualizado de sua residência.

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva (3º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negaram provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do relator, vencido o 2º vogal.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Emerson Cafure

Relator, o Exmo. Sr. Des. Emerson Cafure.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Emerson Cafure, Des. Zaloar Murat Martins de Souza, Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Ruy Celso Barbosa Florence e Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Campo Grande, 23 de março de 2022.

***

2ª Câmara Criminal

Habeas Corpus Criminal n.º 0002185-60.2022.8.12.0800 - Três Lagoas

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – TRÁFICO DE DROGAS – REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA – NULIDADE DO FLAGRANTE – ALEGAÇÃO SUPERADA EM DECORRÊNCIA DA PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS LEGAIS DEMONSTRADOS – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO DOMICILIAR – QUADRO CLÍNICO SENSÍVEL COMPROVADO – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A IMPOSSIBILITAR O TRATAMENTO INTRAMUROS – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19) POR RECOMENDAÇÃO Nº 62/20 DO CNJ – PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR POR INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA PARA TRATAMENTO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA – IMPOSSIBILIDADE – ORDEM DENEGADA.

1 – A jurisprudência é pacífica no sentido de que a superveniência da prisão preventiva tornam superadas alegadas irregularidades na prisão em flagrante, considerando a nova ordem a justificar a segregação corpórea;

2 – Presentes os motivos autorizadores do art. 312, do CP (*fumus comissi delicti* – relativo à materialidade e indícios de autoria – e o *periculum libertatis* – risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal), bem como o instrumental de admissibilidade (artigo 313, I, do Código de Processo Penal – delito abstratamente apenado com pena superior a 04 quatro anos de reclusão), além da enorme quantidade de droga apreendida (235 Kg de maconha), e tratando-se de paciente, policial militar da ativa, que estava acompanhado de uma adolescente e seu filho de apenas 2 anos de idade, abalou sobremaneira a ordem pública pela qual deveria zelar, não sendo inclusive, recomendável a aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal;

3 – Condições pessoais favoráveis, por si só, não garantem direito de responder ao processo em liberdade quando presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar;

4 – Embora o laudo médico e demais documentos juntados revelem a condição sensível da saúde do paciente, não existe documento médico que comprove que seu quadro clínico não permita que o eventual tratamento pós-operatório possa ser ministrado intramuros;

5 – A manutenção da prisão do paciente não importa a conclusão de que estará mais suscetível ao vírus dentro do Estabelecimento prisional do que fora dele, tendo em vista que, os presos recolhidos aos estabelecimentos prisionais deste estado, provisórios ou condenados, além do isolamento característico da segregação – condição atualmente exigida da maioria dos cidadãos –, também foram protegidos por medidas administrativas e judiciais, dentre elas a suspensão de visitas, inexistindo, portanto, *periculum in mora* que justifique a concessão do pedido;

6 – Os documentos apresentados na impetração não atesta, indene de dúvidas, que o paciente está atualmente acometida de doença que demande internação em hospital ou instituição congênere, nem que esteja impossibilitado de receber o tratamento adequado no próprio presídio;

7 – Ordem denegada, de acordo com o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, denegaram a ordem, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 29 de março de 2022.

Des. José Ale Ahmad Netto - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado durante o plantão judiciário, em favor do paciente N. J. M., contra o ato praticado pelo juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Três Lagoas/MS, nos autos de prisão em flagrante nº 0800603- 98.2022.8.12.0021 e do juízo da auditoria militar da comarca de Campo Grande/MS, no feito do Pedido de Providências nº 0805978-43.2022.8.12.0001.

Em síntese dos fatos, expôs a f. 01-34 que: **a)** o paciente foi preso em flagrante no dia 08/02/2022, sendo a audiência de custódia realizada no dia seguinte, ocorrendo a conversão para prisão preventiva por prática do crime previsto no art. 33 "caput" da Lei nº 11.343/06 e art. 244-B "caput"do ECA; **b)** que o paciente é dependente químico em cocaína e que passou por episódios de abstinência no presídio militar, tendo que ser levado ao hospital para ser medicado. Assim, requereu providências ao juízo da auditoria militar, mas o pedido não foi conhecido (f. 43); **c)** que no dia 24/02/2022 o paciente necessitou ser levado ao hospital, em razão de quadro grave de obstrução intestinal, sendo submetido a procedimento cirúrgico e que sua recuperação demandará atendimento rigoroso em razão do risco de contaminação, por se tratar de pós-operatório com colostomia e ileostomia (f. 44-45); **d)** nos aspectos intrínsecos aos autos, alegou que a prisão efetuada foi ilegal em razão do uso prolongado e injustificado de algemas, e estariam ausentes os fundamentos que autorizam a prisão cautelar, narrados no artigo 312 do Código de Processo Penal; **e)** assim, entende ser cabível a aplicação da medida cautelar de internação por se tratar o paciente de dependente químico, ou alternativamente, a concessão de prisão domiciliar diante do quadro grave de doença e debilidade do paciente, especialmente em razão da situação atual do COVID-19. Juntou cópias de f. 37-56.

Em decisão proferida no plantão judiciário (f. 59-61), não se conheceu do pedido, sob o fundamento de que, *"o atestado médico juntado pelo paciente foi expedido dia 25.2.2022, às 12h10min e, ainda, a despeito da ocorrência de alteração na situação médica, tal fato não foi objeto de apreciação pelo juízo de 1º grau, conforme, aliás, afirma o próprio impetrante", "sendo que o conhecimento por parte do Plantão de segundo grau resultaria em supressão de instância"*, determinando-se a remessa dos autos com urgência ao magistrado plantonista de primeiro grau.

Na sequência, os autos retornaram com manifestação do MPE pela manutenção da prisão preventiva do paciente (f. 66-69), assim decidido pelo juízo singular em indeferimento do pedido a f. 70-74.

O Desembargador plantonista reavaliou a questão em decisão 77-81, conhecendo da ordem, mas indeferindo o pedido com determinação de remessa dos autos a distribuição.

O paciente manifestou novamente a f. 82-98, pleiteando reconsideração da r. decisão, o que foi apreciado também no plantão deste Tribunal (f. 100), que deixou de reconsiderar a decisão, diante do teor do o art. 1º, § 1º, da Resolução CNJ nº 71/2009.

Por último, o paciente em repetição (f. 106-120) pugnou pela reconsideração do pedido, nos termos da inicial, com juntadas dos documentos de f. 121-126.

O processo foi distribuído a minha relatoria (f. 104) e conclusos em 07/03/2022, ocasião em que, foi mantida a decisão de indeferimento, bem como a dispensa de informações à origem, considerando que o magistrado já se manifestou pelo indeferimento do pedido de reconsideração (f. 128-132).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou a f. 139-160, pela denegação da ordem.

É o Relatório

VOTO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator)

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado durante o plantão judiciário, em favor do paciente N. J. M., contra o ato praticado pelo juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Três Lagoas/MS, nos autos de prisão em flagrante nº 0800603- 98.2022.8.12.0021 e do juízo da auditoria militar da comarca de Campo Grande/MS, no feito do Pedido de Providências nº 0805978-43.2022.8.12.0001.

Em síntese dos fatos, expôs a f. 01-34 que: **a)** o paciente foi preso em flagrante no dia 08/02/2022, sendo a audiência de custódia realizada no dia seguinte, ocorrendo a conversão para prisão preventiva por prática do crime previsto no art. 33 "caput" da Lei nº 11.343/06 e art. 244-B "caput"do ECA; **b)** que o paciente é dependente químico em cocaína e que passou por episódios de abstinência no presídio militar, tendo que ser levado ao hospital para ser medicado. Assim, requereu providências ao juízo da auditoria militar, mas o pedido não foi conhecido (f. 43); **c)** que no dia 24/02/2022 o paciente necessitou ser levado ao hospital, em razão de quadro grave de obstrução intestinal, sendo submetido a procedimento cirúrgico e que sua recuperação demandará atendimento rigoroso em razão do risco de contaminação, por se tratar de pós-operatório com colostomia e ileostomia (f. 44-45); **d)** nos aspectos intrínsecos aos autos, alegou que a prisão efetuada foi ilegal em razão do uso prolongado e injustificado de algemas, e estariam ausentes os fundamentos que autorizam a prisão cautelar, narrados no artigo 312 do Código de Processo Penal; **e)** assim, entende ser cabível a aplicação da medida cautelar de internação por se tratar o paciente de dependente químico, ou alternativamente, a concessão de prisão domiciliar diante do quadro grave de doença e debilidade do paciente, especialmente em razão da situação atual do COVID-19. Juntou cópias de f. 37-56.

Em decisão proferida no plantão judiciário (f. 59-61), não se conheceu do pedido, sob o fundamento de que, *"o atestado médico juntado pelo paciente foi expedido dia 25.2.2022, às 12h10min e, ainda, a despeito da ocorrência de alteração na situação médica, tal fato não foi objeto de apreciação pelo juízo de 1º grau, conforme, aliás, afirma o próprio impetrante", "sendo que o conhecimento por parte do Plantão de segundo grau resultaria em supressão de instância"*, determinando-se a remessa dos autos com urgência ao magistrado plantonista de primeiro grau.

Na sequência, os autos retornaram com manifestação do MPE pela manutenção da prisão preventiva do paciente (f. 66-69), assim decidido pelo juízo singular em indeferimento do pedido a f. 70-74.

O Desembargador plantonista reavaliou a questão em decisão 77-81, conhecendo da ordem, mas indeferindo o pedido com determinação de remessa dos autos a distribuição.

O paciente manifestou novamente a f. 82-98, pleiteando reconsideração da r. decisão, o que foi apreciado também no plantão deste Tribunal (f. 100), que deixou de reconsiderar a decisão, diante do teor do o art. 1º, § 1º, da Resolução CNJ nº 71/2009.

Por último, o paciente em repetição (f. 106-120) pugnou pela reconsideração do pedido, nos termos da inicial, com juntadas dos documentos de f. 121-126.

O processo foi distribuído a minha relatoria (f. 104) e conclusos em 07/03/2022, ocasião em que, foi mantida a decisão de indeferimento, bem como a dispensa de informações à origem, considerando que o magistrado já se manifestou pelo indeferimento do pedido de reconsideração (f. 128-132).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou a f. 139-160, pela denegação da ordem.

É o que basta para análise da pretensão.

Segundo consta dos autos, o paciente, policial militar da ativa, foi preso em flagrante no dia 08/02/2022, em razão da prática do crime previsto no art. 33 "caput" da Lei nº 11.343/06 e art. 244-B "caput"do ECA, tendo em vista sua abordagem em locomoção em veículo automotor, em trecho compreendida da cidade de Nova Andradina para Três Lagoas no Estado do Mato Grosso do Sul, no transporte de elevada quantidade de droga (235,6 kg de tabletes de maconha), acondicionada dentro do automóvel, acompanhado de uma adolescente e seu filho com 02 anos de idade, em circunstâncias que podem indicar até mesmo contribuição para associação criminosa dedicada de forma habitual ao tráfico de drogas.

A esse respeito, a conversão do flagrante em preventiva, foi fundamentado sob os seguintes aspectos (f. 36-44 dos autos n. 0800603-98.2022.8.12.0021):

> *"1. Pela leitura do auto de prisão em flagrante, depoimentos do condutor e testemunhas, bem como do interrogatório, infere-se a existência de indícios de autoria e materialidade. Incabível a concessão de fiança ao crime capitulado (art. 323, II, do CPP). Não se vislumbra, em tese, a subsunção de hipóteses de exclusão da ilicitude previstas no art. 23 do CP (art. 310, § 1º, do CPP).*
>
> *A autoridade policial observou, a contento, os requisitos exigidos no ordenamento jurídico para o flagrante: auto de prisão regular3 e em consonância com o art. 304 do CPP; comunicações necessárias; entrega aos presos, mediante recibos, das notas de culpa, assinadas pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas, em atenção ao art. 306, caput e §§, do CPP.*
>
> *Ademais, as garantias constitucionais previstas nos incisos XLIX, LXI, LXII, LXIII e LXIV do art. 5º da Carta Magna foram respeitadas. Nesse ponto convém salientar que eventuais excessos na abordagem policial não tem o condão de macular o auto de prisão em flagrante e tais fatos serão devidamente apurado nas instâncias competentes, razão por que homologo o presente flagrante.*
>
> *2. Com as reformas implementadas no CPP, se não for hipótese de relaxamento do flagrante, o juiz pode converter a prisão em flagrante em preventiva uma vez presentes os requisitos do art. 312 do CPP e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, ou ainda conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.*
>
> *Somente será cerceada a liberdade de locomoção de uma pessoa se estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (periculum libertatis e o fumus comissi delicti), combinado com ao menos um dos fundamentos declinados pela norma (garantia da ordem pública, ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal).*
>
> *A prisão cautelar, em quaisquer de suas modalidades, deve ser tratada como exceção, até mesmo em respeito ao princípio constitucional da não culpabilidade prévia ou presunção de inocência. É aplicada, portanto, em casos excepcionais e de acordo com a necessidade e adequação.*
>
> *O art. 313 do CPP admite a decretação da prisão preventiva somente nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; se houver condenação por outro crime doloso em sentença transitada em julgado; ou se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.*
>
> *Neste ponto, restou preenchido o requisito legal, porquanto o delito imputado ao flagrado possui pena máxima superior a quatro anos.*

3. O fumus commissi delicti diz respeito à prova da materialidade delitiva e aos indícios suficientes de autoria (art. 312 do CPP). O periculum libertatis concerne às causas que ensejam tal custódia: garantia da ordem pública e da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

Os elementos colacionados aos autos demonstraram a prova da existência dos fatos (materialidade) e de indícios suficientes de autoria, os quais recaíram sobre o autuado.

Registre-se que embora a prática do delito de tráfico de drogas não necessariamente envolva ato de violência ou grave ameaça à pessoa, as circunstâncias da prisão indicam que a concessão de liberdade, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, seria insuficiente.

Com efeito, não é possível ignorar tratar, o caso em apreço, de delito equiparado a hediondo. Assim, a gravidade concreta do caso revela a necessidade de que seja mantida a custódia cautelar do autuado para garantia da ordem pública. [...]

A situação nesses autos é peculiar e revela a gravidade acentuada e concreta da conduta e indicativos da periculosidade do flagrado.

Consta no APF que os policiais rodoviários federias deram ordem de parada para o veículo conduzido pelo autuado, o qual, visivelmente nervoso, identificou-se como policial militar deste estado. Durante buscas no veículo, foram encontradas, em diversos compartimentos, substância análoga à maconha com peso total de 235,6 kg.

Outrossim, os elementos carreados aos autos apontam planejamento prévio e tentativa do flagrado em usar subterfúgios para dificultar a percepção de sua conduta ilícita, com o convite à sua namorada e ao filho dela, ambos menores de idade, para que lhe acompanhassem, bem como com a presença de três cachorros, os quais supostamente seriam destinados à comercialização em Três Lagoas.

Nesse sentido merece destaque o depoimento da passageira do veículo, Daniela Morel (fl. 12):

(...) na segunda feira (31 de janeiro de 2022), recebeu mensagem do autuado, o qual lhe fez um convite para juntos viajarem até Três LagoasMS levar certa quantidade de droga; Que, a declarante receberia a quantia de R$ 3.000,00 reais pela viagem; Que, o autuado pediu a declarante para que ela levasse seu filho Nicolas, de 02 anos; Que, segundo o autuado, Nicolas despistaria a fiscalização policial; Que, o autuado levou 03 cachorros dele também para servir de disfarce; Que, Júnior pediu a declarante que caso a polícia os parasse era para ela dizer que estavam viajando para vender os animais (...)

Desta forma, a prisão decretada no curso do processo é justificável porque as circunstâncias concretas que envolveram o delito deixam manifesto o potencial lesivo das condutas dele, cuja liberdade deverá ser privada para garantia da ordem pública, a qual "(...) não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinqüência". (STJ, RHC 22048 / RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20.10.08).

Ademais, registre que a simples alegação de possuir bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita não permite a conclusão, por si só, de que ele não deva ou possa ficar preso preventivamente.

Nesse sentido, o STJ já decidiu que "eventuais condições subjetivas oráveis ao recorrente, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva" (RHC 106.927 / MG, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26.02.19).

Saliente-se, ainda, que eventual vício em cocaína não restou demonstrado nos autos e ficaram limitados às palavras do acusado, as quais foram, inclusive, refutadas pela sua namorada ao afirmar que ele seria usuário de maconha.

Não bastasse isso, o flagrado é policial militar da ativa e tem como função precípua a preservação da ordem pública e a prevenção criminal, de modo que ao transportar grande quantidade de entorpecente abalou sobremaneira a ordem pública pela qual deveria zelar.

[...]

Assim, presentes o periculum libertatis e o fumus comissi delicti, com base no art. 5º, LXVI da CF, por aferir a presença de hipótese autorizadora da prisão preventiva do art. 312 do CPP, converto a prisão em flagrante em preventiva e determino a manutenção da custódia cautelar de Nilson Junior Martins, devidamente qualificado. [...] - (Grifos no original)

Após as intercorrências relatadas, e posta a reanálise do caso ao juízo singular, foram apreciadas as todas as questões trazidas no writ no seguinte sentido:

"Em sede de cognição sumária, descabe qualquer incursão inoportuna no mérito da imputação, contudo não se pode afastar a presença da materialidade e indícios de autoria do delito de tráfico de grande quantidade de drogas, envolvendo o requerente. Elementos contidos nos informativos e provas já coligidos nos autos, consubstanciadores do chamado fumus comissi delicti.

Não se desconhece a prisão preventiva, atualmente, representa a última ratio diante da existência de materialidade e indícios de autoria de determinado crime.

Com efeito, o legislador, visando a melhor operacionalizar o instituto da prisão preventiva, estabeleceu outras medidas cautelares alternativas à prisão. Tal sistemática visa a dar concretude ao regramento básico no sentido de que a medida cautelar não pode implicar antecipação de pena. Só em situações estritamente necessárias ao acautelamento processual e também social é que ela encontra campo fértil. Aliás, as hipóteses do art. 312 representam desdobramentos do acautelamento acima referido.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, a exemplo do Supremo Tribunal Federal, repudia toda e qualquer fundamentação genérica com base apenas na gravidade abstrata do crime, no clamor social, na menção abstrata de que a prisão visa a garantir a ordem pública etc.

Daí porque o caso dos autos está a exigir fundamentação concreta e individualizada do requerente.

No presente caso, a existência de materialidade e indícios de autoria estão demonstrados, tanto que houve a conversão da prisão em flagrante em preventiva. De acordo com os elementos de informação constantes no flagrante, observa-se que há fortes indícios de que o réu praticou a conduta descrita pelos documentos colacionados aos autos. Salienta-se que se trata do transporte de elevada quantidade de droga, por policial militar da ativa, além de expor adolescente à prática delitiva, pois apreendida juntamente com o réu, circunstâncias que podem indicar até mesmo contribuição para associação criminosa dedicada de forma habitual ao tráfico de drogas.

Não se pode afastar a periculosidade em concreto da conduta do requerente, visto que o requerente, segundo os indícios, transportava elevada quantidade de entorpecente.

Urge, na sequência, indagar se há a presença, em relação ao requerente, do periculum libertatis. A resposta é positiva.

Aqui, ao exercer concretamente referido poder geral de cautela, considero que a prática do crime em análise, reflete gravidade concreta acentuada.

Há fundado receio de que, caso seja solto, o denunciado volte a cometer crimes graves no meio social, o que configura a necessidade de sua prisão para assegurar a ordem

pública. Como dito acima, o fato pelo qual o acusado responde é complexo e envolve um grande esquema de distribuição de drogas.

A garantia da ordem pública estaria em risco, vez que as circunstâncias do crime - já delineadas – são graves. É necessário que o requerente continue afastado provisoriamente da sociedade a fim de que esta não esteja sob qualquer risco.

Feitas essas considerações, reputo como presentes os requisitos da prisão preventiva, em especial a garantia da ordem pública (concretamente demonstrada) e a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal, aptos a indicarem a presença do periculum libertatis, sem contar, ademais, com a presença do fumus comissi delicti já bem caracterizado pela prova da materialidade e indícios de autoria.

Por outro vértice, as condições pessoais favoráveis não constituem fundamento apto para se revogar a segregação cautelar.

Outrossim, não se vislumbra alteração fático-jurídica na situação do requerente, desde a decretação de sua prisão preventiva até o presente momento.

Nessa testilha, anote-se a inviabilidade da fixação das medidas cautelares alternativas à prisão preventiva previstas no artigo 319 do CPP. A uma, porque não há adequação das medidas à gravidade dos crimes (artigo 282, inciso I, CPP). A duas, porque as circunstâncias do fato (transporte de grande quantidade de droga) não autorizam a revogação da segregação cautelar.

(...)

Ressalta-se que não há qualquer negligência por parte do aparato judiciário que possa justificar eventual arguição de constrangimento ilegal. Ao revés, observa-se que todos os atos processuais estão sendo praticados no prazo legal.

Logo, eventual demora deve ser atribuída à complexidade do feito.

Em relação ao quadro clínico do réu, em que pese a juntada do atestado médico ao feito, este não faz qualquer referência quanto à necessidade do paciente estar em liberdade para continuar seu tratamento, além de não haverem quaisquer provas referentes à indisponibilidade do presídio em que o réu se encontra para adotar as providências necessárias ao seu cuidado, apenas alegações infundadas trazidas pela Defesa, além do ofício de f. 56 sobre o surto de COVID-19 no presídio ser datado de 14/06/2021, conforme mencionado pelo Parquet em seu parecer, de modo que diante do avanço nas vacinações é certo que tal situação não mais persiste.

Por fim, os demais pedidos de relaxamento da prisão e a internação do requerente como dependente químico já foram analisados nos autos n° 0800603-98.2022.8.12.0021, tanto em audiência de custódia quanto em decisão proferida posteriormente nos autos, de modo que utilizo as decisões pretéritas, por seus próprios fundamentos já expostos, para o fim de afastar as alegações arguidas pela Defesa.

Diante do exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela Defesa e mantenho na íntegra as decisões proferidas no auto de prisão em flagrante n° 0800603-98.2022.8.12.0021."

Pois bem. Analisando a questão, vislumbro que a ordem deve ser denegada.

1. Da alegada nulidade do ato de prisão decorrente do uso prolongado de algemas.

Consoante discorrido na impetração, a prisão em flagrante estaria eivada de nulidade, decorrente do uso prolongado de algema, sem que houvesse pela justificativa idônea pela autoridade policial conforme determinação legal, mas apenas o argumento de que o uso seria "devido a perigo à integridade física dos

agentes", sem apontar ou descrever quais seriam os riscos oferecidos por aquele que sequer opôs resistência ao ato (f. 7).

Em análise das peculiaridades do caso, sem razão a defesa.

Primeiro porque, como bem pontuado no parecer da PGJ, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a superveniência da prisão preventiva tornam superadas alegadas irregularidades na prisão em flagrante, considerando a nova ordem a justificar a segregação corpórea.

Nesse sentido:

> *"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO. ILEGALIDADE DO FLAGRANTE. PRISÃO CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. 1. No tocante ao pedido de reconhecimento de nulidade pela violação de domicílio, tem-se que a Corte de origem não analisou tal tema, o que torna indevido o debate diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. 2.* ***Esta Corte Superior entende que "eventual reconhecimento de ilegalidades na prisão em flagrante fica superado com a decretação da prisão preventiva****" (AgRg no HC n. 594.217/CE, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 20/4/2021, DJe 26/4/2021). Dessa forma, inviável o reconhecimento da nulidade na prisão em flagrante. [...]" (STJ, HC 658.885/PA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021)*

Ademais, o próprio artigo 310, § 4.º, do Código de Processo Penal, prescreve que o relaxamento da prisão em flagrante ilegal não impede a decretação da prisão preventiva ou de outra medida cautelar.

Vejamos:

> *"Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (...) § 4.º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva."*

Com efeito, compete dizer que, à vista que a prisão preventiva tem sua base no artigo 5.°, LXI, da Constituição Federal, e inobstante sua excepcionalidade em razão do princípio da presunção de inocência (artigo 5.º, LVII, da CF), nenhuma incompatibilidade ocorre entre tais dispositivos, pois ainda que o *status libertatis* seja direito assegurado a todo cidadão, inexiste garantias individuais absolutas, pois não é de hoje que o Direito deixou de ser instrumento de salvaguarda individual para torna-se meio de promoção da justiça social, garantidor do bem comum.

De outro lado, a própria Súmula Vinculante 11 estabelece que *"(...) é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito (...)"*.

E diversamente do que foi alegado pelo impetrante, verifica-se que os Policiais Rodoviários Federais responsável pela prisão em flagrante do paciente, justificaram a medida, diante do "devido a perigo a integridade física dos agentes envolvidos" (f. 7-8 dos autos nº 0800603-98.2022.8.12.0021), o que independe de qualquer ato concreto precedente. Em mesma linha, vale colacionar do parecer o seguinte julgado:

> *"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E RECEPTAÇÃO.* ***USO DE ALGEMAS. OFENSA À SUMULA VINCULANTE N. 11. RISCO DE FUGA, INTEGRIDADE FÍSICA E SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*** *NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] IV - No caso,* ***a utilização de algemas pelos policiais no ato do cumprimento do mandado de prisão não implicou qualquer prejuízo para a defesa ou sequer violação de quaisquer direitos do recorrente****, porquanto, consoante fundamentado pelas instâncias ordinárias, o recorrente "é apontado pelo Ministério Público como um dos fomentadores da organização criminosa, ocupando, inclusive, em princípio, posição de destaque na malta objeto da denúncia, demonstrando maior necessidade de cautela e resguardo da segurança pública por parte das autoridades policiais no momento da diligência de prisão,* ***justificando, assim, a necessidade do uso de algemas para o sucesso da diligência de prisão, máxime pelo risco de fuga do réu, conjugado pela necessidade de ver preservada a integridade física dos policiais", não constituindo, destarte, ilegalidade apta a ensejar a nulidade do ato.*** *Assim, o feito encontra-se hígido, não se visualizando qualquer nulidade passível de correção, observado o devido processo legal. V - 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." (STJ, AgRg no RHC 148.887/RJ, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 24/08/2021)*

Logo, os argumentos defensivos não encontram respaldo.

2. Dos requisitos.

Perpassadas a questão acima, e adentrando aos requisitos da segregação cautelar, ainda que ordem constitucional consagre a faculdade daquele que é acusado, a aguardar o julgamento em liberdade, conforme capítulo das garantias individuais o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), o postulado não se aplica a casos como o sob apreciação, uma vez que, a prisão cautelar pode ser admitida antes do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, ao fundamento do "*periculum libertatis*". Ou seja, a prisão enfocada, sendo de natureza meramente processual e com o objetivo de assegurar a ordem pública e a instrução criminal, não diz respeito ao reconhecimento da culpabilidade, nem em antecipação de pena. Nesse sentido:

> *"A presunção de inocência (CF, art.5º, LVII) é relativa ao Direito Penal, ou seja, a respectiva sanção somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não alcança os institutos de Direito Processual, como a prisão preventiva. Esta é explicitamente autorizada pela Constituição da República." (art.5º, LXI). (RT 686/388)*

Dessa forma, inegável, pois, a compatibilidade da prisão preventiva com a presunção de inocência, pois esta, embora se consubstancie em pilar do Estado Democrático de Direito, não impede a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo - (STF HC 106856).

Pela dicção dos artigos 312 e 313, do CPP, o decreto de prisão preventiva é medida excepcional que somente se justifica diante da presença dos requisitos do *fumus comissi delicti* (prova da materialidade e indícios da autoria) e do *periculum libertatis,* (necessidade da prisão para garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para garantir a aplicação da lei penal), demonstrados por dados concretos extraídos dos autos, e quando impossível a aplicação das medidas cautelares diversas, relacionadas pelo art. 319, do CPP.

In casu, é o que se verifica dos elementos constantes dos autos, cuja prisão em flagrante delito do acusado foi convertida em preventiva, sobretudo, para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para a garantia da aplicação da lei penal, assim observado na decisão inicial e igualmente na reavaliada durante este período, de forma que não há falar em ausência dos requisitos necessários para manutenção da segregação sob estes aspectos.

Evidente, portanto, que a manutenção da prisão preventiva não fere o princípio da proporcionalidade e nem se converte em eventual excesso, tendo em vista que as finalidades cautelares que exsurgem do caso concreto **impõem a necessidade da segregação como forma de garantir a aplicação da lei penal e acautelar o meio social, até porque, não se pode desconsiderar, a excepcionalidade da hipótese, diante das circunstâncias e condições em que o crime foi, em tese, praticado pelo paciente, que por ser policial militar da ativa, teria como função precípua a preservação da ordem pública e a prevenção criminal, de modo que, ao transportar grande quantidade de entorpecente, qual seja 235kg (duzentos e trinta e cinco quilogramas) de maconha, separada em tabletes acondicionados em inúmeras localidades escondidas do veículo, estando acompanhado de uma adolescente e seu filho de apenas 2 anos de idade, abalou sobremaneira a ordem pública pela qual deveria zelar.**

Em caso semelhante:

> *"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA. 1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.* ***2. O Juiz de primeira instância apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para decretar a prisão preventiva, ao salientar a grande quantidade de droga apreendida (300 Kg de maconha).*** *3. Independentemente do resultado do laudo, que, de fato, analisou pequena amostra da droga apreendida, visto que o decreto preventivo determinou a destruição imediata da substância entorpecente apreendida, constato que o decreto preventivo não foi motivado com base na natureza do estupefaciente, mas na quantidade, que, conforme explicitado pelo Tribunal de origem, afigura-se expressiva 300 Kg de maconha (188 Kg de maconha e 112 Kg de skank, aqui considerado como maconha, nos termos do laudo), a denotar a habitualidade da traficância. 4. Habeas corpus denegado." (STJ - HC 453.747/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019 - Negritei).*

De outro ponto, o fato de alegar-se **condições pessoais favoráveis do paciente**, como residência fixa e trabalho lícito não afasta a necessidade da prisão cautelar – (STJ, RHC 58367/MG).

Logo, não há que se falar em constrangimento ilegal, por ausência dos requisitos necessários a custódia.

Sobre os temas tratados, vastos os precedentes:

> *"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA E PREVENTIVA – REQUISITOS LEGAIS DEMONSTRADOS – PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – SITUAÇÃO DE MERCÂNCIA – BOCA DE FUMO – GRAVIDADE DO DELITO – MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES – EXCESSO DE PRAZO – INOCORRÊNCIA – TRÂMITE REGULAR – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO – DESCABIMENTO – PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO – ORDEM DENEGADA. 1 – Presentes os motivos autorizadores do art. 312, do CP (fumus comissi delicti – relativo à materialidade e indícios de autoria – e o periculum libertatis – risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal), bem como o instrumental de admissibilidade (artigo 313, I, do Código de Processo Penal – delito abstratamente apenado com pena superior a 04 quatro anos de reclusão), não sendo inclusive recomendável a aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, denega-se ordem de Habeas Corpus que visa revogar prisão cautelar fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos; 2 – Os prazos para a conclusão da instrução criminal podem*

ser flexibilizados diante das peculiaridades do caso concreto, em atenção e dentro dos limites da razoabilidade, não sendo resultado exclusivo da simples somatória dos lapsos para a realização de todos os atos previstos na lei, devendo adequar-se à complexidade natural da causa; 3 – Condições pessoais favoráveis, por si só, não garantem direito de responder ao processo em liberdade quando presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar; 4 – Ordem denegada, com o parecer." (TJMS, Habeas Corpus - Nº 1407537-28.2018.8.12.0000 – Dourados, Minha RELATORIA, 2ª Câmara Criminal, unânime, j. 06/08/2018)

"1. Há na hipótese, prova da materialidade, indícios suficientes de autoria do fato delituoso e a necessidade de garantir a ordem pública, pois o paciente, em tese, mantinha em depósito substância entorpecente - 01 tablete e 03 trouxas de maconha, pesando 895 gramas, bem como 02 balanças. Além disso, possui registros de atos infracionais e delitos anteriores. Evidente o risco de reiteração delitiva e a necessidade de se resguardar a ordem pública. Desse modo, não há falar em constrangimento ilegal, pois presentes os motivos ensejadores para a prisão cautelar. Ademais, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão se revelariam inadequadas e insuficientes (art. 310, II, CPP)". (TJMS, HC n. º 1408001-81.2020.8.12.0000 - Campo Grande, Rel. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, 2ª Câmara Criminal, j. 21/07/2020)

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade. 3. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva destacou que o recorrente ostenta duas condenações anteriores, por roubo majorado e por porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, evidenciando sua reiterada atividade delitiva. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública. 4. Os fundamentos adotados para a imposição da prisão preventiva indicam, no caso, que as medidas alternativas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes. 5. Recurso ordinário desprovido. (STJ; RHC 103.314; Proc. 2018/0248973-4; SC; Sexta Turma; Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro; Julg. 04/12/2018; DJE 17/12/2018)

"[...] 5. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis ao agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representam óbice, por si sós, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 6. Habeas corpus não conhecido." (STJ, HC 367.196/CE, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 12/12/2016).

"[...] Havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria da conduta delituosa, além da necessidade de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, não há falar em constrangimento ilegal, pois presentes os motivos ensejadores para a prisão cautelar, sendo irrelevantes as condições pessoais que eventualmente lhe sejam favoráveis e, ainda, incabível a imposição de medidas cautelares, as quais se revelariam inadequadas e insuficientes (art. 310, II, CPP)." (TJMS, HC 1412313-42.2016.8.12.0000. Relator(a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques; Comarca: Agua Clara; Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal; j. 21/11/2016)

"Eventuais condições pessoais favoráveis por si só não bastam para a concessão do benefício da liberdade provisória, quando estão presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar. Ordem denegada." (TJMS, Habeas Corpus n. 1409117-93.2018.8.12.0000, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, julg. 11/9/2018, publ. 13/9/2018)

> *"As condições pessoais do paciente não bastam, por si sós, para a concessão da liberdade provisória, mormente quando se encontram presentes os requisitos e pressupostos da prisão cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal." (TJMS, Habeas Corpus n. 1408222-35.2018.8.12.0000, Ponta Porã, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Jonas Hass Silva Júnior, julg. 30/8/2018, publ. 4/9/2018)*

Dito isso, ressalto que a segregação preventiva decretada não ostenta qualquer excessividade ou desproporcionalidade, até porque estabelecida diante da presença dos requisitos necessários, de forma que não se faz justificável a sua substituição por qualquer das medidas cautelares enumeradas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

3. Da prisão domiciliar ou tratamento em clínica de internação.

Noutro ponto, o impetrante alega, ainda, que o paciente se enquadra nas hipóteses legais para o deferimento de **prisão domiciliar**, em decorrência de gravidade extrema de enfermidade e da impossibilidade de tratamento no ambiente prisional, considerando que foi *"submetido à procedimento cirúrgico em caráter de urgência, em 24 de fevereiro/2022 e se encontra em estado debilitado"* (f. 21), sendo que, haveria incompatibilidade *"do Presídio Militar manter sob sua custódia preso cautelar diante da incapacidade estrutural, seja pela iminência de contágio por COVID-19, ou, todavia, militar colostomizado, a prisão domiciliar atenderá os requisitos enquanto se aguarda o devido processo legal."* (f. 29), destacando como documentos pertinentes, o Laudo Médico (f. 45), Cuidados a paciente pós-operatório (f. 46-49), Exame de tomografia (f. 121-122), Receituário Simples (f. 123 e 125-126), Declaração de internação (f. 124).

A esse respeito, vale rememorar do *deciscium* impugnado que: *"Em relação ao quadro clínico do réu, em que pese a juntada do atestado médico ao feito, este não faz qualquer referência quanto à necessidade do paciente estar em liberdade para continuar seu tratamento, além de não haverem quaisquer provas referentes à indisponibilidade do presídio em que o réu se encontra para adotar as providências necessárias ao seu cuidado, apenas alegações infundadas trazidas pela Defesa, além do ofício de f. 56 sobre o surto de COVID-19 no presídio ser datado de 14/06/2021, conforme mencionado pelo Parquet em seu parecer, de modo que diante do avanço nas vacinações é certo que tal situação não mais persiste"*.

Sob tais aspectos, embora o laudo médico e demais documentos juntados revelem a condição sensível da saúde do paciente, não existe documento médico que comprove que seu quadro clínico não permita que o eventual tratamento pós-operatório possa ser ministrado intramuros.

Ademais, cabe dizer que, ao acaso de eventual necessidade, não se faz necessária autorização judicial para o tratamento médico, cabendo a análise ao diretor do estabelecimento onde se encontra o preso (Presídio Militar), pois nos termos do art. 120, II e parágrafo único, da LEP "*Art. 120. Os (...) presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos: (...) II - necessidade de tratamento médico (parágrafo único do artigo 14). Parágrafo único. A permissão de saída será concedida pelo diretor do estabelecimento onde se encontra o preso.*"

Sob o mesmo entendimento, este Sodalício:

> *"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRISÃO PREVENTIVA – REQUISITOS PRESENTES – ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS E CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO – PERICULOSIDADE CONCRETA – DOENÇAS COMPROVADAS – POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO INTRAMUROS – ORDEM DENEGADA. Presentes os requisitos da prisão preventiva, demonstrando-se concretamente a periculosidade da conduta pelo transporte de mais de cem quilos do entorpecente cocaína, em veículo preparado, não é possível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas. Embora o impetrante tenha colacionado laudo médico apontando doenças graves no paciente, a inexistência de documento médico que comprove que tais doenças não possam receber eventual tratamento intramuros, impede o acolhimento de tal alegação, especialmente se o*

contrário é evidenciado pelo fato de o paciente inclusive ter sido consultado por médico particular dentro do Estabelecimento Penal." (TJMS, Habeas Corpus Criminal - Nº 1400692-72.2021.8.12.0000 - Campo Grande, Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, 2ª Câmara Criminal, j. 09/02/2021)

Sobre o risco de contágio do COVID-19 no estabelecimento prisional, cabe dizer que, este Tribunal já reavaliou mesma questão em inúmeros outros casos no sentido de que, nada obstante a Recomendação nº 62 do CNJ do que trata sobre a **pandemia do coronavírus**, cumpre enfatizar que a revogação das custódias preventivas ou substituição por medidas diversas, mesmo prisões domiciliares, não pode se concretizar de forma indistinta, genericamente, de maneira dissociada das particularidades de cada caso concreto posto à apreciação, sob pena de se abrir arriscado precedente, propiciar o caos e intensificar a insegurança social decorrente de eventual detrimento da segurança pública.

Logo, a manutenção da prisão do paciente não importa a conclusão de que estará mais suscetível ao vírus dentro do Estabelecimento prisional do que fora dele, tendo em vista que, os presos recolhidos aos estabelecimentos prisionais deste estado, provisórios ou condenados, além do isolamento característico da segregação – condição atualmente exigida da maioria dos cidadãos –, também foram protegidos por medidas administrativas e judiciais, dentre elas a suspensão de visitas, inexistindo, portanto, *periculum in mora* que justifique a concessão do pedido.

Vale frisar que, o fato do paciente ser colocado em regime domiciliar não inibiria a hipótese de contágio com o vírus, já que tal possibilidade é maior extramuros diante do número maior de infectados, do que propriamente intramuros, ainda que exista nesta última situação a constatação de casos, aos quais estão sendo tomadas maiores medidas de isolamento, visando a segurança de todos que estejam segregados cautelarmente ou por pena definitiva, além das demais pessoas que ali circulam. De toda forma, verifica-se que o paciente não possui comorbidades ou sintomas a influir negativamente em sua saúde, de modo a não tornar excepcional o seu caso.

Em julgamentos análogos perante este E. Tribunal:

"Tratando-se de paciente sobre o qual inexiste até o momento qualquer informação específica de que esteja efetivamente à mercê dos efeitos da pandemia, vulnerável ao contágio, tampouco inserido no denominado grupo de risco delineado pela Organização Mundial de Saúde, pois não é idoso, gestante, nem acometido de enfermidade crônica, imunossupressora, respiratória ou que possa ensejar agravamento do seu estado de saúde, ou, ainda, que a unidade prisional em que se encontra apresente casos confirmados de contaminação pelo Covid-19, sendo que, além disso, conforme noticiado, a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário de Mato Grosso do Sul - AGEPEN determinou a suspensão temporária das visitas em todos os presídios de regime fechado do Estado e se afigura em sintonia com as Secretarias de Sáude Estadual e Municipais no tocante aquisição de insumos e obtenção de orientações acerca do coronavírus, descabe a concessão da ordem também sob essa ótica." (TJMS, HC n. 1403085-04.2020.8.12.0000 – Anastácio, Rel. Des. Jairo Roberto de Quadros, 3ª Câmara Criminal, j. 02/04/2020)

"A ausência de comprovação de doença crônica e de exposição ao coronavírus impedem a libertação do paciente em razão da epidemia, mormente porque adotada medidas sanitárias no Sistema Prisional." (TJMS, HC n. 1403028-83.2020.8.12.0000 – Anastácio, Rel. Desª Elizabete Anache, 1ª Câmara Criminal, j. 26/03/2020)

"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE ENTORPECENTES E TRANSPORTE DE DE ARMAS DE FOGO, MUNIÇÕES E ARTEFATOS DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMERCIAL – PRETENSA CONCESSÃO DE LIBERDADE – FATOS E TESES JÁ ANALISADOS E REFUTADOS PELA CORTE EM IMPETRAÇÕES ANTERIORES – REITERAÇÃO DE PEDIDO – WRIT NÃO CONHECIDO – PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PRISÃO DOMICILIAR – PANDEMIA – COVID-19 – IMPOSSIBILIDADE – CRIME COMETIDO DE EXTREMA GRAVIDADE – PACIENTE QUE NÃO SE ENQUADRA NO GRUPO DE RISCO – ORDEM DENEGADA.

Não se de deve conhecer de habeas corpus que reitera teses e pedidos que a Corte já analisou e refutou em impetrações anteriores. Writ não conhecido, nessa parte. Se o paciente conta com 46 anos idade e não acostou ao autos qualquer documento que comprovasse ser ele possuidor de qualquer situação pessoal excepcional que o colocasse no grupo de risco e do COVID-19 e se o decreto prisional mostra-se devidamente fundamentado na gravidade concreta do delito cometido, deve-se preserva o decreto prisional." (TJMS, HC. 1403061-73.2020.8.12.0000 – Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, 2ª Câmara Criminal, j. 07/04/2020)

De toda forma, como bem pontuado no parecer da PGJ:

"(...) a recomendação nº. 62/2020, do CNJ, não determina imediata soltura de presos, nem mesmo daqueles que apresentem comorbidades e idade que potencializem a infecção pelo Covid-19, justamente porque tal medida, por si só, não resolve nem mitiga o problema, uma vez que os riscos de contrair a doença não é inerente àqueles que fazem parte do sistema penitenciário. Ademais, a soltura indiscriminada de presos não é hábil ao atingimento da finalidade almejada, que é a de redução de riscos epidemiológicos." (STJ, AgRg no HC 636.343/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021) – (Sem grifo no original)

Em derradeira questão relacionada a **internação voluntária do paciente em razão da dependência química**, aventando ser *"temeroso sua permanência no estabelecimento prisional",* verificando-se desta forma, *"a urgência em se adotar medidas para evitar que o custodiado incorra em atentado contra sua própria vida."* (f. 20), verifica-se dos autos, inexistir elementos a sustentar o alegado.

Ademais, se de fato comprovada essa condição do paciente, nada impede a ele de receber o tratamento adequado mesmo segregado, através do CAPS local, de modo que não há que se falar em substituição da prisão preventiva pela internação. Neste sentido posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

"Inviável, no caso em apreço, a substituição da prisão pela internação para tratamento de dependência química, porquanto trata-se de matéria que demanda produção de prova técnica inviáveis na via eleita, sobretudo na hipótese em que o d. Juiz de 1º Grau, sequer fora instado a se manifestar sobre a questão. Ademais, o impetrante não coligiu aos autos, além de declarações que noticiam consultas e diagnósticos realizados em 2012, laudo psiquiátrico atual para atestar a contemporaneidade da dependência. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 543.955/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019)" (destaquei)

Em mesmo sentido, este Tribunal:

"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRESENTES OS REQUISITOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – DISTRITO DA CULPA DIVERSO DA RESIDÊNCIA DO PACIENTE – PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR POR INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA PARA TRATAMENTO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA – IMPOSSIBILIDADE – MANUTENÇÃO DA DECISÃO DO JUIZ "A QUO" – ORDEM DENEGADA. I- Necessária a manutenção da prisão preventiva, pois verificados os pressupostos do art. 312, do CPP, quais sejam: fumus comissi delicti (existência de prova da materialidade e indícios da autoria) e periculum in libertatis (para garantia da ordem pública), considerando a gravidade concreta do delito, em tese, praticado: tráfico de drogas, com a apreensão de 50,700kg (cinquenta quilos e setecentos gramas), de "maconha" e 110g (cento e dez gramas) de "haxixe". II- Sendo o comprovante de residência juntado aos autos proveniente de outra Comarca, não provada assim a moradia fixa do paciente no distrito da culpa, patente está a necessidade de sua cautelar para assegurar a aplicação da lei penal e conveniência da instrução

criminal. III- Tratando-se de delito grave, uma vez que foi apreendida grande quantidade de droga, além de que o paciente não reside no distrito da culpa e, havendo possibilidade de receber o tratamento médico pelo CAPS local, a substituição da prisão preventiva pela medida cautelar de internação não se mostra adequada ao presente caso." (TJMS, Habeas Corpus Criminal - Nº 1415095-80.2020.8.12.0000 – Camapuã, Rel. Juiz Waldir Marques, 2ª Câmara Criminal, j. 01/12/2020)

No caso versando, examinando-se os autos, verifica-se que os documentos apresentados pelo impetrante não atesta, indene de dúvidas, que o paciente está atualmente acometida de doença que demande internação em hospital ou instituição congênere, sendo que, de forma diligente ponderou o magistrado de origem (f. 117) no seguinte:

"Outrossim, apesar do encaminhamento do autuado para o setor de psiquiatria, não consta dos autos nenhuma indicação clínica do médico psiquiatra para a internação voluntária ou compulsória de Nilson Junior Martins.

Nesse ponto impende registrar que o relatório de admissão do autuado na Clínica Carandá não foi elaborado por especialista em psiquiatria, mas por médica generalista.

Assim, ausente a indicação por médico especialista da necessidade da internação e da ineficácia do tratamento ambulatorial ou medicamentoso, não restou demonstrada a imprescindibilidade da realização do tratamento especializado extramuros, razão pela qual indefiro o pedido de internação em clínica especializada para tratamento de desintoxicação."

Tal entendimento não destoa deste E. Tribunal:

"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE GRANDE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E RESTRITO – ALEGADA DEPENDÊNCIA QUÍMICA – PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDA CAUTELAR DE INTERNAÇÃO – MODUS OPERANDI, GRAVIDADE DA CONDUTA E PERICULOSIDADE DO AGENTE QUE JUSTIFICAM A PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DE LAUDO JUDICIAL RECOMENDANDO O DESENCARCERAMENTO – PRISÃO PREVENTIVA INTRAMUROS MANTIDA – ORDEM DENEGADA. No caso, não existe qualquer documento apto feito por perito oficial a demonstrar a incompatibilidade de o paciente receber tratamento ou a medicação prescrita no sistema prisional. A mera alegação de dependência química não se sobrepõe à garantia da ordem pública e as particularidades do caso, por ora, não recomendam a substituição da prisão intramuros por internação. A aplicação do inciso VII, do art. 319 do CPP, é aplicável nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável, o que não é o caso dos autos." (TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1420071-6.2021.8.12.0000, Ponta Porã, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 17/12/2021, p: 11/01/2022)

Em relação ao **prequestionamento** cabe esclarecer que, prescindi de manifestação explícita dos dispositivos legais invocados, sendo que a matéria em questão foi expressamente abordada.

Ante o exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, com o parecer, **denego a presente ordem de *habeas corpus.***

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, denegaram a ordem, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto

Relator, o Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. José Ale Ahmad Netto, Juiz Waldir Marques e Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Campo Grande, 29 de março de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1600601-61.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – RECURSO DEFENSIVO – PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL – EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL – INDEFERIMENTO POR AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO – POSSIBILIDADE. PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA DE PROGRESSÃO DE REGIME CONDICIONADA A PARTICIPAÇÃO VOLUNTÁRIA EM TRATAMENTO PSQUIÁTRICO E PSICOLÓGICO – LAUDO DEMONSTRANDO QUE O CUSTODIADO CONTINUA APRESENTANDO CARACTERÍSTICAS DE PERSONALIDADE QUE COMPROMETEM O SEU RETORNO AO CONVÍVIO SOCIAL – PROGRESSÃO AO REGIME MAIS BRANDO NÃO RECOMENDÁVEL. RECURSO IMPROVIDO.

Para análise do pedido de progressão de regime, o exame criminológico não se faz obrigatório, devendo sua realização ser determinada por decisão devidamente fundamentada sob as particularidades do caso concreto, a teor do que prevê o art. 112 da Lei de Execução Penal, na esteira da jurisprudência pacificada nos termos da Súmula Vinculante 26 do STF e a Súmula 439 do STJ; Justificada a necessidade e realizado o exame criminológico, com resultado desfavorável ao reeducando, revela-se correta a decisão do juiz da execução penal que indefere o pedido de progressão de regime prisional por ausência de requisito subjetivo.

Não se mostra conveniente a progressão para o regime semiaberto, mesmo que condicionada à participação voluntária em tratamento psicológico ou psiquiátrico, uma vez que o laudo do exame criminológico realizado, aponta que o interno *"demonstrou um perfil dissocial, indiferente, insensível, irresponsável, imaturo, inconsequente e impulsivo; que ele não tem capacidade de controlar ou sublimar suas pulsões agressivas; que ele não possui aptidão psicológica para respeitar as regras de conduta social e do regime semiaberto"*, ou seja, continua apresentando características de personalidade que comprometem o seu retorno ao convívio social.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o 2º Vogal.

Campo Grande, 29 de março de 2022.

Des. José Ale Ahmad Netto - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de Agravo em Execução interposto por E. A. P., contra a decisão de fls. 34/36, da 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Campo Grande/MS, que indeferiu seu pedido de progressão de regime pela ausência do requisito subjetivo, ante a conclusão do exame criminológico ao qual foi submetido o reeducando.

Em suas razões de fls. 01/08, o agravante pugna pela reforma da decisão ao argumento de que o comportamento sociocarcerário do sentenciado identifica sua aptidão para a reintegração social e,

consequentemente, tem-se satisfeito o requisito de ordem subjetiva. Alega que laudo contém excessivo subjetivismo, sem apresentação de dados concretos sobre a personalidade do sentenciado. Assim, pediu a progressão de regime prisional ou subsidiariamente, seja este benefício condicionado à participação voluntária em tratamento psicológico ou psiquiátrico que deverá ser disponibilizado pela Agência Penitenciária do Estado no regime semiaberto.

O Ministério Público e a Procuradoria-Geral de Justiça, apresentaram respectivamente, contrarrazões e parecer as fls. 38/52 e 62/68, pugnando ambos pelo desprovimento do recursos.

A decisão recorrida foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 53).

É o Relatório. À Revisão.

VOTO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator)

Trata-se de Agravo em Execução interposto por E. A. P., contra a decisão de fls. 34/36, da 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Campo Grande/MS, que indeferiu seu pedido de progressão de regime pela ausência do requisito subjetivo, ante a conclusão do exame criminológico ao qual foi submetido o reeducando.

Em suas razões de fls. 01/08, o agravante pugna pela reforma da decisão ao argumento de que o comportamento sociocarcerário do sentenciado identifica sua aptidão para a reintegração social e, consequentemente, tem-se satisfeito o requisito de ordem subjetiva. Alega que laudo contém excessivo subjetivismo, sem apresentação de dados concretos sobre a personalidade do sentenciado. Assim, pediu a progressão de regime prisional ou subsidiariamente, seja este benefício condicionado à participação voluntária em tratamento psicológico ou psiquiátrico que deverá ser disponibilizado pela Agência Penitenciária do Estado no regime semiaberto.

O Ministério Público e a Procuradoria-Geral de Justiça, apresentaram respectivamente, contrarrazões e parecer as fls. 38/52 e 62/68, pugnando ambos pelo desprovimento do recursos.

A decisão recorrida foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 53).

É o que basta para analisar a pretensão.

O sistema de execução penal permite a progressão de regime prisional, desde que cumpridos requisitos de ordem objetiva e subjetiva, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, o qual assim estabelece que:

> *"A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão".*

Com a nova redação do dispositivo transcrito, não há mais que se falar em obrigatoriedade do exame criminológico para a progressão de regime, o que, todavia, não impede a sua realização quando demonstrada a necessidade por decisão fundamentada do juiz da execução.

Com efeito, apesar de o exame psicológico e social do apenado ser dispensável, uma vez realizado permitirá ao magistrado valer-se dos elementos ali contidos, sempre com a necessária fundamentação, para formar a sua convicção sobre o pedido de progressão.

A propósito, tal entendimento encontra amplo amparo na jurisprudência solidificada dos Tribunais Superiores:

*"RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 26. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. (...) Extraio do enunciado da Súmula Vinculante nº 26: "Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico." **Destaco que, de acordo com a redação vigente do art. 112 da Lei de Execução Penal, não há mais a exigência legal da avaliação psicológica para a progressão de regime. Por outro lado, não há vedação normativa quanto à adoção desta medida nos casos de progressão de regime. Nesse contexto, a jurisprudência desta Suprema Corte, consolidada no enunciado da Súmula Vinculante nº 26, reputa viável a realização do exame criminológico nas situações em que o Juiz da Execução, forte no exercício do poder geral de cautela, considerar necessário para a formação do seu convencimento. Quanto ao ponto, colho do ato hostilizado: "Imprescindível a submissão do sentenciado a exame criminológico, com o escopo de verificar se se encontra satisfeito, na espécie, o requisito subjetivo legalmente exigido para a concessão de benefício. Tal aferição psicológica revela-se indispensável no caso em comento em razão da gravidade do delito cometido pelo condenado, concretamente considerada (deveras prejudicial à sociedade), bem assim da personalidade criminosa por ele revelada.**" (...)" (STF - Rcl: 29565 SP - SÃO PAULO 0065153-61.2018.1.00.0000, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 07/02/2018, Data de Publicação: DJe-030 20/02/2018). (Destaquei)*

*EXECUÇÃO PENAL. [...] PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL REALIZADO POR PSICÓLOGO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] **2. De acordo com a Súmula 439/STJ: "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada". No caso dos autos, verifica-se que as instâncias ordinárias concluíram pela ausência do requisito subjetivo para concessão da progressão de regime ao paciente, baseando-se, em decisão fundamentada, na conclusão desfavorável do laudo do exame criminológico. 3. É cediço nesta Corte Superior de Justiça a possibilidade de que psicólogo nomeado pelo Juízo ateste a ausência do requisito subjetivo do reeducando, pois o exame criminológico é dispensável e, quando elaborado, ainda que por psicólogo, representa um elemento do conjunto probatório apto a formar a convicção do Juízo.** Portanto inexiste qualquer vício pela ausência de médico psiquiatra a atestar o exame criminológico. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 417.471/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017). [...] **2. No caso, perfeitamente possível que psicólogo nomeado pelo Juízo ateste a ausência do requisito subjetivo do reeducando, pois o exame criminológico é dispensável e, quando elaborado, ainda que por psicólogo, representa um elemento a mais no conjunto probatório, a ser examinado pelo juiz no momento de decidir.** 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 405.456/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017). (Destaquei)*

E ainda, consolidado nas seguintes súmulas:

"Súmula Vinculante 26 – STF: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico."

"Súmula 439 – STJ: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada."

Assim, se o Laudo Criminológico atestado por profissional habilitado indica a não concessão de abrandamento do regime prisional, considerando a personalidade perigosa e agressiva para o convívio social, resta ausente o requisito subjetivo para a progressão do regime.

Dessarte, apenas o atestado de conduta carcerária não autoriza a imposição de regime de cumprimento de pena mais brando, devendo ser postergada futura progressão que lhe oportunize a exposição à liberdade e reinserção social para momento em que apresente condições de conviver em regime de fiscalização atenuada, oportunizando-lhe a gradativa reinserção ao convívio em sociedade.

Portanto, como bem concluiu o magistrado na decisão impugnada, com base na prova pericial realizada, o apenado não está apto a cumprir pena em regime mais brando.

Aliás, a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo juízo das execuções, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal, justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo, ainda que o requisito objetivo esteja preenchido.

In casu, das informações constantes no cálculo de pena preencheu o requisito objetivo – lapso temporal – para fins de progressão de regime.

De outro lado, para analisar o requisito subjetivo, o juiz da execução não se absteve de verificar outros detalhes na aferição do pedido de progressão, determinando realização de exame criminológico, que após a apresentação (Sequencial 117.1 do SEEU), concluiu pela impossibilidade de progressão do regime do apenado:

> *"2) Tem ele consciência da moral social?*
>
> ***Sim, o Sentenciado tem plena consciência da moral social.***
>
> *3) Demonstra estar em condições de aceitar o convívio social e cumprir regras, ou apresenta ainda sinais que demonstram não ser conveniente a sua adaptação ao meio social?*
>
> ***O Sentenciado demonstrou que não possui condições de aceitar o convívio social e de cumprir regras de conduta, pelos motivos já expostos na discussão técnica desenvolvida anteriormente.***
>
> *4) Demonstra-se psicologicamente capacitado para o trabalho sem supervisão do Estado?*
>
> ***Não, o Sentenciado demonstrou que não está psicologicamente capacitado para o trabalho sem supervisão do Estado, pelos motivos já expostos na discussão técnica desenvolvida anteriormente.***
>
> *5) O sentenciado apresenta personalidade perigosa ou agressiva para o convívio social?*
>
> ***Constatei que o Sentenciado demonstrou um perfil dissocial, indiferente, insensível, irresponsável, imaturo, inconsequente e impulsivo, sendo que tais características foram confirmadas pelos testes psicológicos, cujos resultados denotam que sua amabilidade, pró-sociabilidade, confiança nas pessoas, assistência, afago e deferência são extremamente baixos, ao passo que o fato relacionado à agressão é bastante alto, motivo pelo qual concluí que ele é acometido pelo transtorno de personalidade antissocial.***
>
> *6) Está o condenado apto a cumprir pena em regime prisional mais brando, "com. menos" vigilância e as condições da decisão Ref mov 108.1 na unidade da Gameleira?*
>
> ***O Sentenciado demonstrou um perfil dissocial, indiferente, insensível, irresponsável, imaturo, inconsequente e impulsivo; que ele não tem capacidade de controlar ou sublimar suas pulsões agressivas; que ele não possui aptidão psicológica para respeitar as regras de conduta social e do regime semiaberto; entendo que sua personalidade não está preparada para a segura reinserção social, motivo pelo qual recomendo a manutenção do regime fechado."***

Destarte, o requisito subjetivo é o indicativo de comportamento do reeducando, do qual dele demonstra estar apto ou não ao retorno do convívio em sociedade, não bastando apenas preenchimento do lapso temporal (requisito objetivo), sendo necessário também o cumprimento do requisito subjetivo (comportamento). Logo, diante da constatação de que o reeducando é dotado de perfil psicológico emocionalmente insensível, além de incapacidade psicológica para o trabalho com supervisão reduzida do Estado, deve-se indeferir o pedido, ao menos neste momento, em que aquele não encontra-se apto a cumprir pena em regime mais brando.

Desta feita, não há como acatar aos argumentos do apenado, considerando as informações expostas, nas quais verifica-se recomendação pela inviabilidade, ao menos neste momento, de colocação do reeducando em regime diverso ao que se encontra, ante a ausência do requisito subjetivo, a despeito do atestado de comportamento carcerário positivo.

Pelos mesmos fundamentos acima, dada a incapacidade de progressão para o regime semiaberto, não há que se falar em concessão do benefício condicionado à participação voluntária em tratamento psicológico ou psiquiátrico a ser disponibilizado pela Agência Penitenciária do Estado.

Sobre o tema, muito bem tratou o magistrado singular (Sequencial 129.1 do SEEU):

> *"Em que pese os argumentos da defesa, o exame criminológico foi muito claro em contraindicar a concessão do referido benefício, pois o interno demonstrou que não possui aptidão psicológica para a progressão do regime prisional, de modo que não se recomenda a progressão de regime.*
>
> *Nesse contexto, de acordo com o laudo do exame criminológico realizado, o interno "demonstrou um perfil dissocial, indiferente, insensível, irresponsável, imaturo, inconsequente e impulsivo; que ele não tem capacidade de controlar ou sublimar suas pulsões agressivas; que ele não possui aptidão psicológica para respeitar as regras de conduta social e do regime semiaberto", ou seja, continua apresentando características de personalidade que comprometem o seu retorno ao convívio social, de modo que não se mostra conveniente sua progressão ao regime mais brando.*
>
> *Assim, em que pese a conduta carcerária do sentenciado estar classificada como "ótima", considerando as circunstâncias do crime, bem como as conclusões do laudo criminológico, reputo não preenchido o requisito subjetivo para progressão de regime.*
>
> *Deve ser registrado que, a exemplo do entendimento jurisprudencial abaixo citado, o cumprimento dos requisitos objetivos para a progressão de regime não garante, por si só, o direito do custodiado à concessão do benefício, vejamos:*
>
> *AGRAVO CRIMINAL – PROGRESSÃO DE REGIME – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS QUE NÃO GARANTEM A PROGRESSÃO AO REEDUCANDO – LAUDO CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL – PEDIDO DE JUNTADA DE PRONTUÁRIOS DO TRATAMENTO INTRAMUROS DO REEDUCANDO – DESNECESSIDADE – PERITO QUE NA ELABORAÇÃO DO EXAME CRIMINOLÓGICO CONSIDEROU O TRATAMENTO FEITO INTRAMUROS – AGRAVO IMPROVIDO. O fato do reeducando ter cumprido os requisitos objetivos para progressão de regime não garante, per se, o direito à progressão, se no caso o exame criminológico conclui que o reeducando não está apto à evolução prisional e reinserção social. Não há necessidade da juntada dos prontuários do tratamento intramuros do reeducando se o perito, ao avaliar o periciado, levou em consideração o tratamento medicamentoso intramuros fornecido ao agravante. Não se conhece de pedido não formulado em 1º grau sob pena de supressão de instância. Agravo improvido. (Relator(a): Desª. Maria Isabel de Matos Rocha; Comarca: Campo Grande; Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal; Data do julgamento: 25/08/2015; Data de registro: 16/09/2015).*
>
> *Assim, diante de todo o exposto, ausente o requisito subjetivo, com fundamento no artigo 112 da Lei de Execução Penal, indefiro o pedido de progressão do regime prisional."*

Assim, mantenho a decisão guerreada.

Em relação ao **prequestionamento** cabe esclarecer que, prescinde de manifestação explícita dos dispositivos legais invocados, sendo que a matéria em questão foi expressamente abordada.

Ante o exposto, com o parecer, **nego provimento ao recurso**.

É como voto.

O Sr. Juiz Waldir Marques (1º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence (2º Vogal)

Divirjo do e. Relator para dar provimento ao agravo defensivo.

Na hipótese, o magistrado singular indeferiu o pedido de progressão de regime em razão da ausência do requisito subjetivo, com base no resultado do Laudo Pericial (*mov. 117 – SEEU n. 0043164-46.2016.8.12.0001*) elaborado pelo Psicólogo *Renato Palhares Ribeiro*, *CRP 14/04366-0*.

Contra tal *decisum* recorre o apenado aduzindo que preenche os requisitos legais para obtenção da progressão.

Com razão à defesa.

Pois bem, inicialmente é necessário registrar que o artigo 112 da LEP (aplicável ao caso do recorrente em razão da data do crime - anterior à Lei 11.464/2007) prevê dois requisitos para progressão do regime de pena privativa de liberdade, quais sejam: (i) o cumprimento de pelo menos um sexto da pena – *requisito objetivo*; e (ii) bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento – *requisito subjetivo*. Quando da elaboração da Lei de Execuções Penais, tal artigo contava com um parágrafo único, cujo teor estipulava que "*a decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário*". Não obstante a revogação do parágrafo pela Lei nº 10.792/03, ainda há certo impasse em relação à aplicação e à valoração do exame criminológico.

Com fulcro no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, que dá forma ao princípio da individualização da pena, a versão inicial da LEP concedeu a devida importância à realização do exame criminológico no **início** da execução, para que se fosse possível constatar a evolução – ou eventual involução – do preso durante o cumprimento da pena.

Pretendeu-se, ademais, atribuir à Comissão Técnica de Classificação (CTC) competências específicas para elaborar o programa de individualização e para acompanhar a execução de penas privativas de liberdade e restritivas de direito. Ainda nessa direção, vide item 31, do Anexo II, da Exposição de Motivos da LEP:

> *A gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente, determinante da execução em regime fechado, aconselham o exame criminológico, que se orientará no sentido de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar a sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena.*

Para o cumprimento satisfatório da proposta inicial da LEP, seria necessário dispor de um sistema prisional minimamente eficaz nos processos de individualização e acompanhamento da execução penal. Nesse cenário, o exame criminológico inicial buscaria individualizar a pena de forma mais precisa, considerando as necessidades e características do preso, bem como sua personalidade e seu potencial de desenvolvimento. Com isso, seria possível, desde o princípio da execução, inseri-los em grupos condizentes com suas características e criar-se-ia um ponto de partida para futuras avaliações de progresso (ou de regresso) de cada preso.

À equipe multiprofissional da CTC, por sua vez, competiria o acompanhamento da execução penal e a avaliação do preso nos programas oferecidos (estudo, trabalho, lazer, acompanhamento psicológico, entre outros). Assim, nos casos cabíveis, a CTC seria capaz de elaborar um parecer mais preciso, analisando o desenvolvimento do preso durante o período da execução penal.

Para os fins aos quais se propõe, não há que se falar em efetividade de uma avaliação posterior – ou seja, após o cumprimento do requisito objetivo para a progressão de regime – sem que haja o exame criminológico inicial. Sem esse ponto de partida, avaliar-se-ia não os efeitos da execução penal no autor (sua evolução ou possível involução), mas suas características que, por vezes, poderiam estar presentes antes mesmo do início do cumprimento da pena. Com isso, estar-se-ia diante de um direito penal de autor, punindo o indivíduo até por questões alheias ao delito.

É clarividente a lamentável condição do sistema carcerário brasileiro, permeado com problemas de superlotação, ambientes insalubres, número insuficiente de profissionais aptos e inúmeros outros problemas. Onde não há sequer condições dignas de sobrevivência, como falar em ressocialização? Por ora, seria mais razoável buscar, ao menos, evitar a dessocialização. Nesse cenário, faz-se necessário registrar crítica à práxis brasileira, que corrobora com uma aplicação ineficaz do exame criminológico, não respeitando sequer o princípio da individualização da pena.

Não obstante esse posicionamento, o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento de aceitar que o magistrado exija realização de exame criminológico, desde que haja motivos suficientes para tanto, nos termos da Súmula Vinculante n. 26. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também se posicionou sobre o tema, como se pode aferir da Súmula nº 439: *"Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada"*.

Assim, registrada crítica a respeito da aplicação falha do exame criminológico no sistema prisional brasileiro, passo a analisar o "exame criminológico" realizado neste caso concreto.

Nesse trilhar, ao contrário do julgador de primeira instância, entendo que o laudo psicológico em questão não permite negar ao recorrente a progressão de regime prisional.

É necessário esclarecer que a Resolução n. 012/2011, editada pelo Conselho Federal de Psicologia, vedava ao profissional da referida área elaborar prognóstico criminológico de reincidência, a aferição de periculosidade e o estabelecimento de nexo causal a partir do binômio delito-delinquente ao realizar a perícia psicológica realizada no contexto da execução penal.

É certo que o referido normativo foi anulado por força de decisão judicial, por restar reconhecido que o mencionado órgão de classe extrapolou o poder regulamentar ao impor proibições não previstas em lei em sentido estrito. Porém, fato é que o normativo apontado não foi editado ao acaso. Ao revés, é fruto de intenso debate entre profissionais da categoria, membros dos Poderes constituídos e sociedade civil, e foi aprovada amplamente em maio/2011 pelo órgão deliberativo da Psicologia Brasileira.

Aliás, o próprio Conselho Federal de Psicologia editou parecer técnico para subsidiá-lo, do qual se extraem as seguintes observações pertinentes:

> *"Instituído pela Lei de Execução Penal (LEP), n. 7210 de 1984, o 'exame criminológico' é realizado por psicólogos (as), psiquiatras e assistentes sociais atuantes no Sistema Prisional. A função desse exame, demandado pelo judiciário, é avaliar se o preso 'merece' ou não receber a progressão de regime (que é caracterizada pela passagem do regime fechado para o semiaberto) e/ou livramento condicional.* ***Ou seja, parte do princípio de que esses profissionais teriam a capacidade de 'prever se os indivíduos irão fugir ou cometer outros crimes' se receberem esses direitos garantidos legalmente****.*
>
> *Antes da Lei 10.792 de 2003, que alterou a LEP, o exame era condição obrigatória para as progressões de regime e/ou livramento condicional. Com a referida Lei esse procedimento passou a ser exigido somente no início do cumprimento da sentença com vistas*

à individualização da pena, evitando ao máximo o impacto negativo do cárcere. Tal objetivo, infelizmente,não foi alcançado. ***Pois, a demanda por subterfúgios para manter o condenado em regime fechado para além das fronteiras da legalidade fez com que surgisse a seguinte interpretação: 'a lei retirou a obrigatoriedade, mas também não vedou a utilização em certos casos, como condição às progressões de regime****'.*

Apesar de a Lei 10.792, de 2003, ter extinguido a obrigatoriedade do exame, muitos juízes continuaram a exigi-lo como pré-requisito para a concessão dos direitos constitucionais, na maioria das vezes sem apresentar qualquer fundamentação jurídica coerente e plausível para tal exigência*. Mesmo sendo legalmente uma excepcionalidade, o exame criminológico continuou e continua sendo a principal prática dos psicólogos (as) no Sistema Prisional, restando pouco ou quase nenhuma possibilidade de prestar assistência integral à saúde dos sentenciados, dentre elas a assistência psicológica. O Conselho Federal de Psicologia coaduna com a ideia de que o exame criminológico não deve ser realizado, inclusive editando pronunciamentos e confeccionando documentos sobre o tema.*

Tramitam projetos de Lei tanto no Senado quanto na Câmara que preveem o retorno da obrigatoriedade do exame. Entre os argumentos usados, está o de que o exame poderia subsidiar o juiz na soltura ou não dos presos, amparado nos pareceres dos profissionais que avaliariam condutas delituosas futuras e também possibilitaria a individualização da pena, já que esta estaria condicionada ao mérito pessoal.

Além da impossibilidade de qualquer profissional, com qualquer instrumento, prever as ações futuras de uma pessoa, as celas estão superlotadas, não há separação de presos por crime cometido ou tempo de reclusão e não há projetos que garantam os direitos legais previstos pela LEP para os presos, como escolas, oficinas profissionais, trabalho, etc. Dessa forma, não é possível avaliar mérito individual se os presos não têm como exercer sua autonomia na prisão*." (In: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2016/04/PARECER-T%C3%89CNICO-SOBRE-A-ATUA%C3%87%C3%83O-DO-PSIC%C3%93LOGO-NO-SISTEMA-PRISIONAL-E-A-SUSPENS%C3%83O-DA-RESOLU%C3%87%C3%83O-CFP-N.-12-2011-VERS%C3%83O-FINAL-TIMBRADO-1.Pdf, acesso aos 23.11.2018.)*

Ainda, no mesmo parecer o Conselho Federal de Psicologia teceu as seguintes considerações sobre o exame criminológico:

a) Viola o princípio da legalidade, pois tal condição para a progressão de regime ou de livramento condicional não advêm de lei, mas sim de um laudo (cada avaliador pode ter os seus parâmetros para considerar o condenado apto ao convívio social), sendo um instrumento de eternização das penas em nome da defesa da sociedade. As súmulas vinculantes n. 26 do STF (Supremo Tribunal Federal) e n. 439 do STJ –Superior Tribunal de Justiça deixam a cargo do juiz solicitar sempre excepcionalmente o exame criminológico, desde que fundamentado. Ou seja, dependendo do juiz o exame criminológico poderá ou não ser exigido.

b) Substitui o paradigma da "culpabilidade" pelo da "periculosidade", o que em tese só se aplicaria aos submetidos às medidas de segurança: a constrição da liberdade dos plenamente capazes de entender o caráter ilícito dos seus atos deve estar vinculada ao tempo de pena, calculada conforme a reprovabilidade da conduta (art. 59 do CP). A indeterminabilidade das restrições à liberdade com base no "enquanto perdurar a periculosidade" já permite absurdos em demasia no uso das medidas de segurança;

c) Está afeto ao Direito Penal de autor e não de fato: onde se pune mais gravemente o condenado pelo que ele é e não pelo que fez. Se o réu se adequar aos requisitos objetivos e subjetivos de progressão de regime ou do livramento condicional não há que se falar em 'tendência a cometer novos crimes', sob pena de se violar o princípio constitucional da isonomia na execução penal: os 'normais' teriam privilégios na execução penal;

d) Revela certa 'vergonha de julgar': os juízes transferem o oficio de julgar aos 'técnicos morais' (ou juízes secundários) e seus saberes 'científicos', o que viola o princípio da fundamentação das decisões e da inafastabilidade do poder judiciário, pois o laudo

(ou o documento produzido pelo psicólogo, decorrente de uma avaliação psicológica e as informações que nele constam tem a função de instruir e subsidiar decisões judiciais) deve ser um elemento de convencimento e não a decisão em si, sob pena de tornar juízes autômatos e produzir decisões incontroláveis. O saber 'científico' retira os freios da legalidade ampliando o controle;

e) Seus princípios recusam o fato de que o crime é um acontecimento, uma eventualidade, pois a grande maioria dos atos de uma pessoa são lícitos e não criminosos. Os 'criminólogos' que buscam as causas do delito atualmente concordam que converge para o atuar delitivo uma pluralidade de fatores: muitas vezes o crime é fruto do desespero ou de situações sociais extremas;

f) No pouquíssimo tempo de entrevista, geralmente uma hora ou duas horas (as vezes as condições externas de avaliação permitem muito menos que isso) não é possível conhecer a personalidade do condenado e não existem condições técnicas ou estruturais para fazer uma 'prognose criminal' sobre possíveis reincidências;

g) Mesmo que no exame criminológico fosse possível mapear a personalidade do indivíduo: não pode o Direito atuar no sentido de modificar moralmente a pessoa e muito menos tratá-la de forma mais rígida se não estiver subjetivamente inserida nos 'parâmetros éticos da sociedade'. Essa atuação viola o direito constitucional à intimidade (o Estado não pode interferir neste âmbito da personalidade do indivíduo)e o princípio da alteridade (o direito penal só pune o que se torna externo ao agente);

h) Fere o princípio do contraditório, pois o periciado, geralmente oriundo de classe social empobrecida e possuindo baixa escolaridade, não apresenta condições de contraditar o exame através de um processo de contestação legítima pela contratação de assessor técnico que possa questionar a metodologia e o resultado do documento produzido. Além disso, o juiz geralmente considera a versão do perito oficial em detrimento a posição do assessor técnico.

i) Viola a proteção contra a autoincriminação, ou seja, o direito de qualquer o ser humano não produzir prova contra si mesmo. Na seara penal, isso pode ocorrer tanto pelo direito a permanecer em silêncio durante o processo de avaliação quanto pelo direito a mentir, que nos exames criminológicos sempre são interpretados contra o periciado, muitas vezes determinando a negação do direito pleiteado."

A partir da leitura de tais excertos é possível concluir que, em exames criminológicos como o presente, não é possível ao profissional da Psicologia traçar a personalidade do condenado nem tampouco fazer uma prognose sobre possíveis reincidências. Aliás, embora atualmente seja inviável a anulação do laudo ora em análise por violação à indigitada norma regulamentar, nada impede que sejam observadas as considerações constantes do mencionado parecer técnico, por serem pertinentes e possuírem base científica válida.

Deveras, exatamente em razão dos obstáculos sustentados pelo referido órgão de classe que, no presente caso, exame criminológico baseia-se em expressões genéricas, linguagem técnica vaga e apresenta conclusões subjetivas, constantes, aliás, de todo o documento.

Destacou-se no laudo pericial que o recorrente estaria inapto a progressão de regime pois "*demonstrou um perfil dissocial, indiferente, insensível, irresponsável, imaturo, inconsequente e impulsivo*", além disso o exame apontou que o reeducando possui "*transtorno de personalidade antissocial".* Porém, cuida-se de diagnóstico que não se relaciona com comportamento carcerário, muito menos com o mérito do condenado e, por conseguinte, não pode impedir a progressão de regime, exigindo, ao contrário, tratamento, se realmente existente.

Destarte, o indigitado exame deixou de ser criminológico para ser unicamente um exame de personalidade e do histórico pessoal do preso, o qual é previsto na LEP como uma avaliação à parte, distinta do criminológico, conforme fica muito claro no item 34 da Exposição de Motivos da LEP. Assim, na medida em que se está negando ao preso o benefício pleiteado por conta dos resultados do tal exame (de personalidade),

aquele estará sendo punido por ter determinadas características de personalidade e de histórico pessoal. A prevalecer este tipo de raciocínio, por certo se estará regredindo ao vetusto direito penal do autor, agora travestido de direito penal do inimigo e invadindo as searas da execução penal.

As características negativas apontadas pelo perito buscam indicar a possibilidade do recorrente voltar a delinquir. Porém, como assentado anteriormente, a pretensão de se realizar um prognóstico de reincidência é ultrapassada e até impossível, por ser improvável que um exame consiga predizer se o apenado voltará ou não a delinquir. Vale dizer, diante da diversidade de situações que podem levar ao crime, a análise de apenas alguns deles não é capaz de precisar a possibilidade da ocorrência ou não de outro fato criminoso. Em outras palavras, analisar somente alguns aspectos da vida do apenado não garante a precisão do exame em avaliar as possibilidades de reincidência.

Destarte, restando comprovado que o recorrente preenche o requisito objetivo para a progressão de regime, apresenta "ótima" conduta carcerária atestada pela direção da unidade penal (*mov. 117.2 – SEEU n. 0043164-46.2016.8.12.0001*) e não havendo motivos idôneos justificando o cumprimento da pena em regime fechado, a progressão é medida que se impõe.

Ante o exposto, divirjo do e. Relator e voto no sentido de dar provimento ao agravo interposto por E. A. P. a fim de determinar a progressão do agravante ao regime prisional semiaberto, mediante condições a serem estabelecidas pelo juízo da execução.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o 2º Vogal.

Presidência do Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto

Relator, o Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. José Ale Ahmad Netto, Juiz Waldir Marques e Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Campo Grande, 29 de março de 2022.

***

3ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000522-32.2019.8.12.0008 - Corumbá
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

APELAÇÃO – CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO – ART. 7.º, IX, DA LEI 8.137/90 – PLEITO ABSOLUTÓRIO – EXPOR À VENDA PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO – IMPRESCINDÍVEL A DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA POTENCIALIDADE LESIVA AO CONSUMIDOR – MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA. PROVIMENTO.

I – A imprestabilidade do produto exposto à venda deve ser demonstrada por perícia técnica apta a demonstrar sua efetiva nocividade à saúde do consumidor. Diante da inexistência de prova pericial nesse sentido, impõe-se a absolvição do agente.

II – Contra o parecer, dá-se provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 31 de março de 2022

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por J. S. M., contra a sentença de f. 185/192 que o condenou à pena de 02 (dois) anos de detenção, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, pelo crime descrito no art. 7.º, inciso IX, da Lei n.º 8.137/90.

Inconformado com a decisão, pelas razões expostas a f. 231/238, postula, em suma, pela sua absolvição, sob a alegação de falta de provas da materialidade delitiva.

Contrarrazões a f. 244/258, pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 267/275, opina pelo desprovimento.

Para fins de prequestionamento requerem manifestação expressa sobre dispositivos legais invocados.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator(a))

Sustenta a defesa que o suposto delito foi considerado apenas com base em mero inventário sobre os alimentos, sem, entretanto, ter sido comprovado por meio de perícia específica que referidos produtos estivessem em condições impróprias para consumo. Ademais, para configurar o crime em comento, indispensável a demonstração da potencialidade lesiva ao consumidor.

Eis o que consta da denúncia (f. 1/4):

> *"No dia 11 de julho de 2017, por volta das 12h10min, no estabelecimento comercial denominado "Mercearia e Açougue São Pedro", localizado na Avenida Brandão Junior, nº 117, Bairro Cervejaria, no município de Corumbá-MS, o denunciado J. S. M. foi flagrado* ***expondo à venda e mantendo em depósito para a venda mercadoria em condições impróprias ao consumo****.*
>
> *Na ocasião, investigadores da polícia judiciária realizavam operação de combate ao abate clandestino de animas e venda de produtos impróprios para o consumo, juntamente com fiscais da IAGRO, VISA ESTADUAL, VISA MUNICIPAL nos estabelecimentos comerciais do município de Corumbá.*
>
> *Ao realizarem inspeção no estabelecimento comercial pelo qual o denunciado era responsável, os investigadores e servidores da IAGRO e VISA MUNICIPAL constataram produtos de origem animal expostos para comercialização em desconformidade com as normas sanitárias vigentes, estando, portanto, impróprios para o consumo humano.*
>
> *O Laudo de Constatação de Irregularidades expedido pela IAGRO nº 054/2017 foi colacionado aos autos e indica as seguintes irregularidades: '11,400 kg de charque, sem registro num serviço de inspeção veterinário oficial, e sem rotulagem obrigatória; 2,770 kg de frango, armazenado em temperatura fora do recomendado na embalagem, desta maneira, o produto perde a validade impressa na embalagem; 33,030 kg de carne bovina, em péssimas condições de armazenamento, e já com suas características organolépticas alteradas, e desta maneira considerada imprópria para o consumo; 8,900 kg de calabresa, com prazo de validade expirado; 1,000 kg de bacon, sem registro num órgão de inspeção veterinário oficial, e sem rotulagem obrigatória conforme legislação vigente; 23,520 kg de carne previamente moída, o que contraria a Lei Estadual nº 3892 de 10 de maio de 2010.'.*
>
> *Após a realização da perícia, os produtos supracitados foram apreendidos e inutilizados."*

A pretensão absolutória é de ser acolhida.

Em que pese as ocorrências efetuadas para a apreensão e inutilização dos produtos descritos na denúncia, bem assim a elaboração de Laudo de Constatação de Irregularidades pelos órgãos competentes da área de saúde, e ainda, imagens colhidas no estabelecimento comercial, conforme documentos de f. 14/16 e 18/21, somados aos depoimentos dos fiscais de saúde, colhidos em ambas as fases processuais (f. 17 e 158, e-SAJ), os quais atestam supostas irregularidades, certo é que não se realizou a perícia técnica apta a comprovar que referidos produtos, de fato, estivessem em condições impróprias para consumo. Logo, ausente a prova da materialidade do delito.

Dispõe o artigo 7.º, IX, da Lei n.º 8.137/90:

> *"Constitui crime contra as relações de consumo:*
>
> *(...) IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo".*

No entanto, o tipo penal previsto no art. 7.º, IX, da Lei n.º 8.137/90, é norma penal em branco que necessita de complementação. O art. 18, § 6.º, do Código de Defesa do Consumidor define o que vem a ser "impróprio para consumo". Vejamos:

> *"Art. 18. (...)*
>
> *§ 6º. São impróprios ao uso e consumo:*
>
> *(...)*
>
> *II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos, ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;*
>
> *III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam."*

Nesse aspecto, para a configuração do citado delito torna-se imprescindível a demonstração da impropriedade do produto ao consumo. Assim, em que pese a demonstração de que o apelante tinha em depósito produto de origem animal (11,400 kg de charque, sem registro num serviço de inspeção veterinário oficial, e sem rotulagem obrigatória; 2,770 kg de frango, armazenado em temperatura fora do recomendado na embalagem, desta maneira, o produto perde a validade impressa na embalagem; 33,030 kg de carne bovina, em péssimas condições de armazenamento, e já com suas características organolépticas alteradas, e desta maneira considerada imprópria para o consumo; 8,900 kg de calabresa, com prazo de validade expirado; 1,000 kg de bacon, sem registro num órgão de inspeção veterinário oficial, e sem rotulagem obrigatória conforme legislação vigente; 23,520 kg de carne previamente moída, o que contraria a Lei Estadual nº 3892 de 10 de maio de 2010"), o que configuraria simples infração administrativa, não há nos autos laudo técnico apto a comprovar que tais produtos, apreendidos, estavam em condições impróprias para o consumo humano.

Importante registrar que o motivo invocado pela Secretaria Municipal de Saúde (Coordenadoria de Vigilância Sanitária) para apreensão dos produtos foi o fato de estarem em desacordo com a legislação sanitária vigente e com data da embalagem original alterada (f. 13).

A impropriedade do produto ao consumo não pode ser presumida. Ao reverso, exige-se prova material de sua imprestabilidade. Nesse sentido:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. ART. 7º, INCISO IX, DA LEI N. 8.137/1990. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MERCÊ DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA. INSTÂNCIA POR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PERÍCIA NAS MERCADORIAS. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA. APELO DESPROVIDO. Na linha de intelecção prevalente no e. Superior Tribunal de Justiça, " (...). Conquanto parte da doutrina e da jurisprudência entendam que o delito previsto no art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990, crime formal, de perigo abstrato, seja norma penal em branco, cujo elemento normativo do tipo 'impróprio para consumo' deve ser complementado pelo disposto no art. 18, § 6º, do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que há necessidade de realização de exame pericial nos produtos pretensamente impróprios, a fim de que seja comprovada a sua real nocividade para consumo humano, sob pena de inaceitável responsabilidade penal objetiva" [RHC 69692/SC, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2016/0096555-2, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 06.06.2017]. (TJMT; APL 9133/2018; Juara; Rel. Des. Alberto Ferreira de Souza; Julg. 18/04/2018; DJMT 23/04/2018; Pág. 238).*
>
> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO PREVISTO NO ART. ART. 7º, INCISO IX, DA LEI N. 8.137/1990 C/C ART. 18, §6º, INCISO II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL CONTRA ABSOLVIÇÃO DO RÉU COM BASE NO ARTIGO 386, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO*

PENAL. NECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECÍFICA PARA ATESTAR A IMPROPRIEDADE DA CARNE APREENDIDA PARA CONSUMO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. A venda de produtos impróprios ao uso e consumo constitui delito que deixa vestígios, sendo indispensável, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, a realização de exame pericial que ateste que a mercadoria efetivamente é imprópria para o consumo, não bastando, para tanto, mero laudo de constatação. 2. Agravo regimental desprovido. " (AGRG no RESP 1556132 / SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Dje. 31.3.2016) RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC; ACR 0004871-77.2013.8.24.0033; Itajaí; Quarta Câmara Criminal; Rel. Des. José Everaldo Silva; DJSC 11/07/2017; Pag. 435).

E ainda mais recentes, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, grifadas e reduzidas ao necessário:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. ART. 7º, INCISO IX, DA LEI N. 8.137/1990. VENDER OU EXPOR À VENDA MERCADORIA IMPRÓPRIA PARA O CONSUMO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA APTIDÃO DE LAUDO TÉCNICO EMITIDO POR ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA PARA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. TESE NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282/STF E 356/STF. COMPROVAÇÃO DA EFETIVA IMPROPRIEDADE DOS PRODUTOS PARA O CONSUMO. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. APREENSÃO DO PRODUTO (CARNE) POR FALTA DE CERTIFICADO DE ORIGEM. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A tese atinente à aptidão do laudo técnico emitido pela Agência de Defesa Sanitária Animal e Vegetal do Estado de Mato Grosso do Sul - IAGRO, para fins de comprovação da materialidade do delito do art. 7º, inciso IX, da Lei n. 8.137/1990, dispensando a realização de "novo" exame pericial dos produtos apreendidos, não foi debatida pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 239/249), tampouco foi objeto de embargos de declaração, não podendo, portanto, ser analisada por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282/STF e 356/STF. 2. **É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, "da leitura do artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/1990, percebe-se que se trata de delito contra as relações de consumo não transeunte, que deixa vestígios materiais, sendo indispensável, portanto, a realização de perícia para a sua comprovação, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal***" (RHC 49.221/SC, Rel. Ministro Jorge MUSSI, Quinta Turma, DJe 28/4/2015). (...)". (STJ; AgRg-AREsp 1.874.251; Proc. 2021/0109473-7; MS; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 03/08/2021; DJE 10/08/2021).*

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. ART. 7º, INCISO IX, DA LEI Nº 8.137/1990. PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO. PERÍCIA. NECESSIDADE PARA CONSTATAÇÃO DA NOCIVIDADE DO PRODUTO APREENDIDO. RECURSO PROVIDO. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, para caracterizar o crime previsto no artigo 7º, inciso IX, da Lei n. 8.137/1990, é imprescindível a realização de perícia a fim de atestar se as mercadorias apreendidas estavam em condições impróprias para o consumo. Recurso provido. (TJMS; ACr 0034694-26.2016.8.12.0001; Segunda Câmara Criminal; Rel. Juiz Waldir Marques; DJMS 24/06/2021; Pág. 87).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. ART. 7º, INCISO IX, DA LEI Nº 8.137/1990 (...) PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO PERÍCIA. NECESSIDADE PARA CONSTATAÇÃO DA NOCIVIDADE DO PRODUTO APREENDIDO. RECURSO PROVIDO. (...) O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, para caracterizar o crime previsto no artigo 7º, inciso IX, da Lei n. 8.137/1990, é imprescindível a realização de perícia a fim de atestar se as mercadorias apreendidas estavam em condições impróprias para o consumo. Recurso provido. (TJMS; ACr 0001597-25.2014.8.12.0027; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence; DJMS 03/09/2020; Pág. 155).

Diante da inexistência da imprescindível prova pericial para atestar a imprestabilidade dos produtos destinados ao consumo, impositiva a absolvição do apelante.

Em razão dos fundamentos expostos, e após abordar expressamente toda a matéria relevante, que foi objeto de prequestionamento, contra o parecer dou provimento ao recurso interposto, para o fim de, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolver o apelante J. S. M. da imputação feita na denúncia.

É como voto

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz e Des. Zaloar Murat Martins de Souza.

Campo Grande, 31 de março de 2022.

***

3ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1600523-67.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS – RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA – AFASTAMENTO DA FRAÇÃO DESTINADA A CONDENADOS POR CRIMES HEDIONDOS – IMPOSSIBILIDADE – REDUÇÃO PELA SEMI-IMPUTABILIDADE – RECONHECIDA NA SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - Conquanto o tráfico de drogas não conste expressamente do rol previsto no art. 1.º da Lei n.º 8.072/90, a equiparação da referida infração a crime hediondo decorre da teleologia da norma disposta no art. 5.º, XLIII, da Carta Fundamental. É despicienda, portanto, a previsão da referida equiparação em norma infraconstitucional, sendo cogente a incidência das frações destinadas aos delitos equiparados a hediondos.

II - Carece de interesse o pleito pela incidência da minorante da semi-imputabilidade quando a mesma já foi reconhecida e aplicada pela sentença.

III – Recurso ao qual, com o parecer, nega-se provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 31 de março de 2022

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por W. N. A. dos S. contra a decisão que indeferiu seu pedido de afastamento da hediondez do delito de tráfico de drogas, e a retificação do cálculo de pena em razão do reconhecimento da semi-imputabilidade.

Nas razões de f. 01/11 postula a reforma dessa decisão para que seja elaborado novo cálculo de pena, alterando as frações de progressão de regime para 1/6 e do livramento condicional para 1/3, tendo em vista que se trata de condenação de crime não equiparado a hediondo. Postula pelo provimento do recurso, a fim de que seja determinado a retificação do cálculo de pena, em razão do reconhecimento da semi-imputabilidade. Por fim, formulou prequestionamento.

Em contrarrazões de f. 52/59, o *Parquet* manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, e a decisão foi mantida pelos seus próprios fundamentos (f. 60).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 68/73, manifesta-se pelo desprovimento.

É o que basta para analisar a pretensão.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator(a))

Consta dos autos que o reeducando cumpre pena total de 09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão, atualmente em regime fechado, tendo cumprido até o momento 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 03 (três) dias de sua reprimenda, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 147, *caput*, c/c art. 26, parágrafo único, ambos do Código Penal, e Art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, conforme relatório de situação processual de mov. 105.1 dos autos SEEU de n.º 6002292-42.2020.8.12.0001.

No dia 15 de novembro de 2021, o agravante requereu a reforma do cálculo de pena para o fim de alterar as frações de progressão de regime e livramento condicional, em razão do reconhecimento semi-imputabilidade, todavia, o juízo entendeu por indeferir a solicitação, visto que, embora o sentenciado tenha sido reconhecido como semi-imputável, tal situação não enseja no afastamento da hediondez do delito por ele praticado, de maneira que o sentenciado não faz *jus à* retificação. Vejamos um trecho da r. Decisão (autos SEEU n.º 6002292-42.2020.8.12.0001 – mov. 120.1):

> *"(...) Como bem arrazoado pelo Parquet, a classificação de determinado delito como hediondo decorre tão somente da natureza da conduta e de eventual resultado do crime praticado para a sociedade e para a vítima, inexistindo espaço para análise das características pessoais do sentenciado nesta análise.* ***Neste contexto, ainda que o sentenciado tenha sido reconhecido como semi imputável, tal situação não se desdobra ou enseja no afastamento da hediondez do delito por ele praticado, já que permanecem inalterados o elevado nível de gravidade e a reprovação de sua conduta.*** *Diante do exposto, com o parecer do Ministério Público, indefiro a impugnação ao cálculo de penal apresentada pela Defesa no evento 114.1. (...)".* ***(destaquei).***

Iressignado, o agravante interpõe o presente agravo, objetivando a reforma da decisão para que sejam alteradas as frações de progressão de regime e livramento condicional, em razão do reconhecimento semi-imputabilidade.

Todavia, não merece prosperar a pretensão defensiva.

Como é cediço, o rol de crimes hediondos foi previsto pela Lei n.º 8.072/1990 e tanto em sua redação originária, quanto após a reforma operada pelo cognominado Pacote Anticrime, cujo advento resultou na inclusão de novas infrações no referido rol, não contemplou o tráfico de drogas, sendo certo que a referida previsão seria redundante, pois a equiparação do tráfico decorre da teleologia da norma disposta no art. 5.º, XLIII, da Carta Fundamental.

A Lei n.º 13.964/2019 introduziu o § 5.º no art. 112 da Lei de Execução Penal, a fim de assentar a ausência de hediondez do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06), de modo a positivar o entendimento há muito pacificado pela jurisprudência pátria. Confira-se:

> *"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:*
>
> *(...)*
>
> *§ 5.º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. (...)"*

Nesse aspecto, inexistiria razão para que o legislador ressalvasse a ausência de hediondez da infração cometida no contexto do § 4.º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, caso a figura prevista no *caput* do art. 33 da Lei de Drogas não fosse delito equiparado a hediondo.

Evidentemente, a *mens legis* previu uma exceção à regra ao assentar a ausência de hediondez apenas quanto ao tráfico privilegiado.

Por óbvio, interpretando-se a *contrario sensu* a norma do art. 112, § 5.º, da LEP, não há dúvida de que o tráfico de drogas (arts. 33, *caput*, 34, 36 e 37 da Lei de Drogas) é delito equiparado a hediondo.

Outrossim, o fundamento da hediondez do tráfico, como dito inicialmente, decorre do texto constitucional.

Nesse aspecto, a própria Constituição Fundamental preconizou ao crime de tráfico de drogas um tratamento mais rigoroso, ao prever, em seu art. 5.º, inciso XLIII, que: *"a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem".*

As infrações penais constantes do inciso XLIII do art. 5.º implicam graves agressões à diversos bens jurídicos, considerando os seus consectários, de modo que, diante da necessidade de tutela efetiva dos referidos interesses, houve a positivação de mandado constitucional de criminalização, estabelecendo-se tratamento mais rigoroso, com consequências diferenciadas e mais gravosas àqueles que praticarem tais infrações.

Assim, de acordo com a exegese da norma do inciso XLIII do art. 5.º da Constituição Federal, o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes (artigo 33, *caput*, e § 1.º, da Lei n.º 11.343/2006) é figura típica equiparada aos crimes hediondos.

Quanto ao entendimento, têm-se os ensinamentos de Gabriel Habib: ***"O tráfico de drogas é crime equiparado a hediondo. Tal equiparação foi feita tanto pela Constituição da República (art. 5º, XLIII), quanto pela lei de crimes hediondos (lei 8.072/90, art. 2º, caput). Logo, devem ser aplicadas ao delito de tráfico todas as normas penais e processuais penais previstas na lei de crime hediondos.*** *Porém, em homenagem a princípio da especialidade, as normas contidas na lei de crimes hediondos serão aplicadas somente naquilo que não conflitarem com a lei de Drogas."* (HABIB, Gabriel. Leis Penais Especiais volume único. Salvador : Juspodivm, 2019, p. 505). **(Destaquei).**

O Superior Tribunal de Justiça já têm apreciado caso de tráfico de drogas sob a égide da Lei n.º 13.964/2019, considerando-se o fato de o referido delito ser equiparado a hediondo, *in verbis:*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. ULTRATIVIDADE BENÉFICA. REFORMATIO IN PEJUS. APLICAÇÃO DA LEI REVOGADA MAIS BENÉFICA AO CRIME COMUM E DA LEI NOVA AO CRIME HEDIONDO. COMBINAÇÃO DE LEIS NÃO VERIFICADA. 1. Há reformatio in pejus quando o Tribunal de origem, de ofício, em recurso exclusivo da defesa, decide pela retificação do cálculo da pena do sentenciado para aplicação do lapso de progressão de regime de 40% para o crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas), mas piora a situação do agravante, aumentando de 1/6 para 25% a fração para a progressão do crime comum, cometido com violência ou grave ameaça (roubo circunstanciado). 2. Não se trata de "combinação de leis", porque não se pretende aplicar duas leis ao mesmo fato, senão a crimes diferentes, com a progressão de regime em 40% para o crime de tráfico de drogas, conforme nova redação da Lei 13.964/2019 (retroatividade benéfica), e, para o crime de roubo circunstanciado, a redação revogada que previa a fração para a progressão de 1/6 (ultratividade benéfica), haja vista que não havia previsão de fração diferenciada para os casos de reincidência. 3. Agravo regimental provido para restabelecer*

o percentual de 1/6 para a progressão de regime quanto ao crime de roubo circunstanciado (ultratividade benéfica). (AgRg no HC 679.632/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021)

Por essa razão, não há dúvida de que o delito de tráfico de drogas está sujeito à disciplina legal específica, dentre elas a atinente à progressão de regime e ao livramento condicional, de maneira que deve-se exigir o cumprimento do percentual de 40% (quarenta por cento) para fins de progressão de regime prisional.

Quanto ao pleito de retificação do cálculo de pena em razão do reconhecimento da semi-imputabilidade, da mesma forma não merece prosperar.

Conforme sentença anexada no evento 64.1 dos autos SEEU, a f. 86, foi diminuída a pena do sentenciado pela metade, tendo em vista que, conforme o laudo pericial, embora diminuída parcialmente a sua capacidade de se determinar, o mesmo tinha plena capacidade de compreender o caráter ilícito do fato.

O patamar de redução, na hipótese, aparenta estar de acordo com a realidade encampada pelos autos, posto que a capacidade era apenas diminuída, e em estágio que não demanda redução maior.

Assim, tendo em vista que a semi-imputabilidade já foi reconhecida e atenuada na sentença, não há que se que falar em retificação de cálculo de pena.

Quanto ao prequestionamento aventado, a matéria foi amplamente debatida, sendo prescindível a indicação pormenorizada de dispositivos legais.

São estes os fundamentos pelos quais, com o parecer, nego provimento ao recurso.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz e Des. Zaloar Murat Martins de Souza.

Campo Grande, 31 de março de 2022.

***

3ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1600604-16.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – LIVRAMENTO CONDICIONAL – REQUISITO SUBJETIVO (ART. 83, III, "b", DO CP) - PRÁTICA DE FALTA GRAVE HÁ MAIS DE 12 (DOZE) MESES – AUSÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE.

I - Por força do disposto pela alínea "a" do inciso III do art. 83 do Código Penal, o livramento condicional somente será concedido a quem demonstrar bom comportamento durante toda a execução da pena, de forma que o benefício pode ser denegado diante do registro de infrações disciplinares, mesmo que praticadas há mais de 12 (doze) meses e/ou reabilitadas, pois embora a Lei n.º 13.964/2019 tenha alterado a redação do art. 83 do Código Penal, estabelece requisitos para a concessão do livramento condicional, um deles referente ao lapso temporal de doze meses sem registro de falta disciplinar, tal situação não guarda correlação com o prazo prescricional para apuração de falta grave.

II – A prática de falta grave durante a execução da pena, embora não interrompa o prazo para a obtenção do benefício do livramento condicional (requisito objetivo), exclui o requisito subjetivo (art. 83, III, "b", do CP), obstando a concessão da benesse, conforme ocorre no caso dos autos, em que do histórico prisional consta registro de 01 (uma) falta disciplinar de natureza grave, qual seja, evasão que perdurou por mais de 02 anos, ocorrida em 10 de dezembro de 2017, fato que demonstra conduta indisciplinada incompatível com o benefício pleiteado.

III – Recurso ao qual, com o parecer, nega-se provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 31 de março de 2022

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por E. M. F., contra a decisão que indeferiu o pedido de livramento condicional, pugnando, através das razões de f. 01/06, pela sua reforma, alegando não ter cometido nenhuma falta grave nos últimos 12 (doze) meses, além de possuir bom comportamento carcerário conforme pareceres disciplinares e já ter alcançado o lapso temporal necessário.

Pelas contrarrazões de f. 15/23, o *Parquet* manifestou-se pelo desprovimento.

A decisão foi mantida por seus próprios fundamentos (f. 24).

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 32/38, pugna pelo conhecimento e desprovimento.

É o que basta para analisar a pretensão.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator)

O presente agravo se volta contra a decisão que indeferiu o livramento condicional em razão da existência de falta grave durante o cumprimento da pena.

De fato, constata-se o atendimento ao requisito objetivo, pois segundo consta do cálculo de pena referido pelo mov. 148.1 (f. 05 dos autos SEEU de n.º 0001265-49.2015.8.12.0051), a parte agravante atingiu o lapso temporal necessário para tal fim em 01 de novembro de 2021.

Conforme os autos principais, a pena total foi de 06 (seis) anos de reclusão pela prática do delito tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, sendo que registra 01 (uma) falta disciplinar de natureza grave, qual seja, fuga, ocorrida em 10 de dezembro de 2017, ou seja, há mais de 12 (doze) meses.

Verifica-se, portanto, que a discussão gira em torno da possibilidade ou não de se conceder o livramento condicional, direito subjetivo de quem atenda aos requisitos previstos pelo artigo 83, do Código Penal que, com o advento da Lei n.º 13.964/2019 (pacote anticrime), passou a ter a seguinte redação:

> *Art. 83 – O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:*
>
> *I – cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;*
>
> *II – cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;*
>
> *III – comprovado:*
>
> *a) bom comportamento durante a execução da pena;*
>
> *b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;*
>
> *c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e*
>
> *d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;*
>
> *IV – tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;*
>
> *V – cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.*
>
> *Parágrafo único – Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.*

De tal maneira, o livramento condicional é cabível nos casos de cumprimento de parte da pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos, bom comportamento durante a execução, não cometimento de falta

grave nos últimos 12 (doze) meses, bom desempenho no trabalho atribuído e aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto, além da reparação do dano, salvo comprovada impossibilidade.

Assim, inobstante a **natureza progressiva** do cumprimento da pena, é indiscutível que a falta grave pode ser utilizada para verificar o atendimento ao requisito subjetivo necessário para a concessão de benefícios da execução penal, posto que atrelada à conduta demonstrada durante todo período de pagamento da sanção imposta.

No escólio de Luiz Regis Prado: "*A conduta do beneficiado no decurso do cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser globalmente avaliada. De conseguinte, não será concedido o livramento condicional, por exemplo, na hipótese de prática de falta disciplinar grave do condenado (...).*" (Curso de Direito Penal Brasileiro, Vol. 1, Parte Geral – arts. 1.º a 120 –, 6.ª Ed rev. atual e ampl., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 663).

No mesmo diapasão Julio Fabbrini Mirabete explicita: *"(...) é indispensável também que deve ficar comprovado que o condenado teve comportamento satisfatório durante a execução da pena.* ***Não o tem o condenado punido a quem foram impostas sanções disciplinares por faltas graves, quem tenha tentado fuga****, etc"* (Código Penal Interpretado, São Paulo: Atlas, 1999, p. 465). Destaquei.

Necessário destacar, neste campo, que o atestado de bom comportamento carcerário, emitido pela direção do estabelecimento prisional para fins de livramento condicional, refere-se apenas à atual situação dos postulantes a tal benefício, e não a todo o cumprimento da pena, pois não alude às faltas graves registradas no histórico prisional.

Com o advento da Lei n.º 13.964, de 19 de dezembro de 2019, denominada "Pacote Anticrime", novos parâmetros foram traçados para a análise do requisito subjetivo, mormente com a inclusão da alínea "b" ao inciso III do artigo 83 do Código Penal, cuja finalidade é a de impedir a concessão do livramento condicional quando há falta grave nos últimos 12 (doze) meses.

Todavia, é entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça ser legítimo ao julgador negar a concessão do benefício executório diante da prática de **infrações disciplinares há mais de 12 (doze) meses**, e isto por conta do requisito cumulativo contido na alínea "a" do art. 83 do inciso III do Código Penal, o qual determina que será concedido livramento condicional apenas aos que demonstrarem bom comportamento durante a execução da pena. Atente-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ART. 83 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. LAUDO PSICOLÓGICO DESFAVORÁVEL. EXISTÊNCIA DE FALTAS DISCIPLINARES. EXIGÊNCIA DE BOM COMPORTAMENTO DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a concessão do livramento condicional, nos termos do art. 83, inciso III, alínea a, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, deve o Apenado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento durante a execução da pena). 2. Na presente hipótese, as instâncias ordinárias consignaram que o laudo psicológico foi desfavorável e o Apenado praticou duas faltas disciplinares, sendo recentemente reabilitadas. 3.* ***Consoante entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça é legítimo que o julgador considere, no caso concreto, motivadamente, a impossibilidade de concessão do benefício executório devido ao cometimento de infrações disciplinares há mais de 12 (doze) meses, em razão da existência do requisito cumulativo contido na alínea a do art. 83 do inciso III do Código Penal, o qual determina que será concedido livramento condicional apenas aos que demonstrarem bom comportamento durante a execução da pena****. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-HC 669.429; Proc. 2021/0161725-0; SP; Sexta Turma; Rel[a] Min. Laurita Vaz; Julg. 24/08/2021; DJE 02/09/2021).* ***(grifei)***

*HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. NÃO COMETIMENTO DE FALTA GRAVE NOS ÚLTIMOS 12 MESES. PRESSUPOSTO OBJETIVO CUMPRIDO. MAU COMPORTAMENTO CARCERÁRIO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Para a concessão do livramento condicional, a teor do art. 83, III, do Código Penal, o reeducando deverá preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva: comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto. 2. O requisito previsto no art. 83, III, b, do Código Penal, inserido pela Lei 13.964/2019 "a comprovada ausência de falta grave nos últimos 12 meses", constitui pressuposto objetivo para a concessão do livramento condicional. **Tal critério não limita a análise ao requisito subjetivo, inclusive quanto a fatos anteriores à vigência da Lei 13.964/2019, de forma que somente haverá fundamento inválido quando consideradas faltas disciplinares muito antigas**. 3. Hipótese em que o apenado não preencheu o requisito subjetivo, tendo em vista o mau comportamento carcerário apresentado, destacando-se que "o sentenciado não demonstrou méritos suficientes para o almejado benefício, tendo praticado falta disciplinar de natureza grave, encontrando-se atualmente com MAU comportamento carcerário e em fase de reabilitação de conduta, devendo permanecer no atual estágio". 4. Habeas corpus denegado. (HC 670.631/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1a REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 17/09/2021).* ***(Destaquei).***

Assim também já se posicionou a colenda Terceira Câmara Criminal deste Sodalício ao julgar o agravo em execução penal n.º 1602647-57.2021, de Relatoria do Des. Zaloar Murat Martins de Souza, ocasião em que restou assentado:

EMENTA – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – PRETENSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL – REQUISITO SUBJETIVO – AUSÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO. I. Consoante entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça é legítimo que o julgador considere, no caso concreto, motivadamente, a impossibilidade de concessão do benefício executório devido ao cometimento de infrações disciplinares há mais de 12 (doze) meses, em razão da existência do requisito cumulativo contido na alínea a do art. 83 do inciso III do Código Penal, o qual determina que será concedido livramento condicional apenas aos que demonstrarem bom comportamento durante a execução da pena. (STJ; AgRg-HC 669.429; Proc. 2021/0161725-0; SP; Sexta Turma; Rela Min. Laurita Vaz; Julg. 24/08/2021; DJE 02/09/2021). II. No caso em tela, o reeducando registra o histórico de uma falta grave em 23/04/2019, consistente em fuga no decorrer do cumprimento de regime intermediário, sendo recapturado em 01/04/2020, quando flagrado, no cometimento de outro delito (uso de documento falso, evento 39.1 e 39.2), demonstrando conduta de indisciplina e irresponsabilidade, as quais impedem a concessão do benefício. III. Com o parecer. Recurso improvido".

Importante registrar que o fato de haver transcorrido mais de 12 (doze) meses desde a prática da última infração disciplinar registrada não tem correlação com o prazo prescricional para apuração de falta grave, cuja disciplina é diversa e, como se sabe, face à ausência de previsão legislativa específica, regula-se pelo art. 109, VI, do Código Penal, que estabelece o prazo de 03 (três) anos para tal fim.

Portanto, segundo o entendimento da Corte da Cidadania, e diante da cumulatividade dos requisitos, ainda que as faltas registradas já tenham sido reabilitadas, o certo é que o bom comportamento deve ser demonstrado **durante todo o cumprimento da sanção imposta**, e não apenas em um determinado período temporal. Nesse sentido o entendimento deste Sodalício:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PRÁTICA DE CINCO FALTAS GRAVES, SENDO DUAS POR EVASÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. COM O PARECER. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, malgrado não interrompa o prazo para fins de livramento condicional (Súmula/STJ n. 441), a prática de falta grave impede a concessão do referido benefício, por evidenciar a ausência do requisito subjetivo exigido durante a execução da pena, nos termos do disposto no art. 83, III, do Código Penal. ***A***

conduta do reeducando, no curso do cumprimento da pena, deve ser avaliada de forma global e contínua, sendo inadmissível qualquer limitação temporal para a consideração das faltas por ele cometidas na análise do preenchimento do requisito subjetivo*. (TJMS; AG-ExPen 0000201-11.2016.8.12.0005; Primeira Câmara Criminal; Rel. Juiz José Eduardo Neder Meneghelli; DJMS 15/09/2021; Pág. 106).* ***(grifos meus).***

Para finalizar, atente-se ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria aqui enfocada, sem grifos na origem e reduzida aos pontos necessários:

> *"(...) 1. Ainda que haja atestado de boa conduta carcerária, a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo das execuções, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal, justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo. [...] (AgRg no HC 444.379/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019). 2.* ***A prática de faltas graves é indicativa da ausência de cumprimento do requisito subjetivo da progressão de regime. A circunstância de o paciente já haver se reabilitado, pela passagem do tempo, desde o cometimento das sobreditas faltas, não impede que se invoque o histórico de infrações praticadas no curso da execução penal, como indicativo de mau comportamento carcerário*** *(HC n. 347.194/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 28/6/2016). 3. O exame criminológico não vincula o magistrado, que deverá formar sua convicção após a análise de todos os elementos constantes dos respectivos autos. [...] (HC 372.954/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 10/2/2017). 4. No caso, o paciente tem em seu Boletim Informativo o registro de 3 faltas graves e uma média, uma de 2013 e as outras de 2012, não tendo implementado, assim, o requisito subjetivo para a progressão ao regime semiaberto. 5. Agravo improvido." (AgRg nos EDcl no HC 673.334/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021).*

> *"(...) 1. Para a concessão do livramento condicional, nos termos do art. 83, inciso III, alínea a, do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, deve o Apenado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento durante a execução da pena). 2. Na presente hipótese, as instâncias ordinárias consignaram que o Apenado praticou falta disciplinar grave no curso da execução penal, consistente em fuga quando recebeu anterior progressão para o regime semiaberto, evasão que perdurou por dois anos, sendo a indisciplina recentemente reabilitada. 3.* ***A inclusão da alínea b no inciso III do art. 83 do Código Penal pela Lei n. 13.964/2019, não significa que a ausência de falta grave no período de doze meses seja suficiente para satisfazer o requisito subjetivo exigido para a concessão do livramento condicional, tampouco que eventuais faltas disciplinares ocorridas anteriormente não possam ser consideradas pelo Juízo das Execuções Penais para aferir fundamentadamente o mérito do Apenado. 4. Agravo regimental desprovido.*** *" (AgRg no HC 666.504/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 16/06/2021).*

Dessa forma, conclui-se que o requisito subjetivo necessário à concessão do livramento condicional não restou atendido, porquanto não foi observado o dever de fiel cumprimento da sentença, mas sim de conduta oposta ao caráter disciplinar, estabelecido pelo art. 39, I, da Lei de Execução Penal, cujo teor, por oportuno, transcreve-se:

> *"Art. 39 - Constituem deveres do condenado:*
>
> *I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença".*

Mesmo que a ocorrência de falta grave não tenha o condão de impedir a concessão da liberdade condicionada *ad eternum*, sendo plenamente possível a reabilitação de conduta em um tempo razoável, disso aqui ainda não se trata.

Portanto, impossível a concessão do livramento condicional, de maneira que, bem analisada a matéria, nego provimento ao recurso interposto por E. M. F.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz e Des. Zaloar Murat Martins de Souza.

Campo Grande, 31 de março de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000756-92.2021.8.12.0800 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – CRIMES MILITARES – DESACATO A MILITAR, DESACATO A SUPERIOR E RESISTÊNCIA – ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA OU INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO – INVIABILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME E SEGURO – DELITOS CONFIGURADOS – ATENUANTE DO ART. 48, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPM – NÃO CABIMENTO – NÃO PROVIMENTO, COM PARECER.

Demonstrada a ocorrência dos crimes militares de desacato a militar, desacato a superior e resistência e recaindo a autoria sobre o acusado, consoante forte conjunto probatório produzido no decorrer da instrução processual, descabe a absolvição por atipicidade da conduta ou insuficiência de provas.

Nada obstante as alegações de que o apelante sofre de alguma patologia psicológica, não restou minimamente demonstrado nos autos que tem suprimida ou reduzida sua capacidade de entendimento/autodeterminação, de maneira que não é aplicável a norma do art. 48, Parágrafo único, do CPM.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade e com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 18 de abril de 2022.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

J. C. de M., qualificado nos autos, inconformado com a sentença proferida pelo Juízo da Auditoria Militar da Capital, que julgou procedente a pretensão formulada na denúncia, condenando-o a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime prisional aberto, com suspensão condicional da pena pelo período de 2 (dois) anos, pela prática dos crimes de desacato a superior, desacato a militar e resistência, arts. 298, 299 e 177 do Código Penal Militar, interpõe Recurso de Apelação.

Em suas razões recursais, fls. 261-275, postula a reforma da sentença a fim de que seja absolvido, sob alegação de atipicidade da conduta ou por ausência de provas suficientes para a condenação, nos moldes do art. 439, "b" ou "e", do Código de Processo Penal Militar; subsidiariamente, pede a redução da reprimenda pelo reconhecimento da atenuante prevista no art. 48, Parágrafo único, do Código Penal Militar.

Contrarrazões às fls. 281-295.

Parecer pelo não provimento, fl. 305-311.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Segundo a denúncia:

> *"Depreende-se do procedimento apuratório em anexo que, no dia 12 de janeiro de 2021, por volta das 15h20min, na rua Senador Auro de Moura Andrade, nº 599, bairro Capilé, em Nova Andradina/MS, o denunciado St RR J. C. de M. desacatou militar no exercício de função militar, desacatou seu superior hierárquico, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro e procurando deprimir-lhe a autoridade e, ainda, opos-se à execução de ato legal, mediante ameaça e violência ao executor.*
>
> *Por ocasião dos fatos, a guarnição foi acionada via 190 para atender uma ocorrência e, ao chegar no local, o Sr. F. da S., testemunha, informou a equipe que o denunciado St RR J. C. de M presta serviço para a empresa, e, na oportunidade, compareceu no local questionando sobre o valor dos fretes, acreditando estar sendo enganado. Sendo que, após conversar com F., o denunciado foi embora, mas retornou em seguida, quando então desferiu socos na porta de vidro, quebrando-a e causando lesões em sua mão.*
>
> *A guarnição da PMMS foi acionada e, ao chegar, depararam-se com o denunciado com a mão sangrando e visivelmente alterado. A equipe policial tentou fazer contato com o mesmo, todavia, o denunciado St RR J. C. de M passou a desacatar o 1º Sgt J. L. L., dizendo; 'você é um pau mandado, vagabundo, puxa saco do governo, incompetente, não tem condições de viver fora da polícia' e, ainda, afirmou saber que, segundo o regimento interno da PMMS, este não poderia prendê-lo, sendo mais moderno.*
>
> *Então, foi comunicado ao Subcomandante do 8ºBPM a situação, visto que o Oficial de dia se encontrava em outro município, sendo designado o 2º Tenente J. A. B. N. para comparecer no local da ocorrência.*
>
> *Ocorre que, ao comparecer no local, o Tenente J. A. B. N. também foi desacatado pelo denunciado, que passou a dizer: 'seu tenente meia tigela formado nas coxas, não era nem para ser soldado, você foi injusto, não poderia ter feito isso comigo, você um dia vai pagar'.*
>
> *Diante do flagrante de crimes militares, o denunciado recebeu voz de prisão do Tenente J. A. B. N., todavia, não acatou a ordem, dizendo que 'ali não tinha homem para leva-lo' e resistiu ativamente, sendo necessário o uso da força e de algemas para detê-lo.*
>
> *Diante do exposto, uma vez demonstradas a autoria e a materialidade delitivas, o Ministério Público Estadual, através de sua Promotora de Justiça 'in fine' assinada, oferece denúncia em face de CB BM J. C. F. DOS S. como incurso nas penas cominadas nos artigos 298, caput, artigo 299 e artigo 177, caput, todos do Código Penal Militar, requerendo seja a presente recebida, autuada e processada, para o fim de se instaurar o devido processo legal, determinando-se a citação do denunciado, a fim de que seja interrogado, inquirindo-se as testemunhas abaixo arroladas e pelo procedimento previsto pelo artigo 396 e seguintes do Código de Processo Penal Militar, até a prolação da sentença condenatória."*

Após regular instrução processual, sobreveio a sentença de fls. 233-242, que julgou procedente a denúncia, condenando o réu a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime prisional aberto, com suspensão condicional da pena pelo período de 2 (dois) anos, pela prática dos crimes de desacato a superior, desacato a militar e resistência, arts. 298, 299 e 177 do Código Penal Militar.

Em suas razões recursais, postula a absolvição sob alegação de atipicidade da conduta ou por insuficiência de provas, nos moldes do art. 439, "b" ou "e", do Código de Processo Penal Militar; subsidiariamente, pede a redução da reprimenda pelo reconhecimento da atenuante prevista no art. 48, Parágrafo único, do Código Penal Militar.

Alega o recorrente que foi condenado com base em suposições, acusações sem prova e indícios produzidos na fase inquisitorial que não foram corroborados em Juízo.

Expõe que não agiu com dolo para desacatar os militares ou resistir à prisão, simplesmente houve um desentendimento não provocado pelo apelante, que apenas ponderou acerca da forma como estava sendo tratado naquela ocasião.

Destaca que não teve qualquer problema com os policiais, que estava nervoso com a situação, com o pessoal da empresa de transporte para a qual prestava serviços, que os xingamentos não foram direcionados aos agentes militares.

Faz referência aos depoimentos das testemunhas de defesa, as quais declararam em Juízo que o apelante é uma boa pessoa, que foi um ótimo policial, que nunca teve problema ou desavença com quem quer que seja, apontando, inclusive, o depoimento judicial de sua filha, a qual declarou que estava presente por ocasião dos fatos, e que seu pai estava nervoso em razão do desacerto comercial com a empresa de transporte e não com os policiais, tendo declarado ainda que ele faz uso de medicamento controlado todos os dias.

Afirma que todos os elementos probatórios existentes nos autos apontam para a inexistência de crime, ausência de dolo, não cometimento de qualquer ato ilícito, devendo ser absolvido, se não pela atipicidade da conduta, pela insuficiência de provas, com base no princípio do *in dubio pro reo*.

Com base em tais asserções, pede o afastamento da condenação.

Extrai-se dos autos, de acordo com a inicial penal, que o apelante desacatou militar no exercício da função policial, desacatou seu superior hierárquico, também policial militar, bem como opôs-se à execução de ato legal mediante violência e ameaça contra o executor, igualmente policiais militares.

Segundo consta do caderno processual, o apelante teria ido até a empresa de transporte para a qual prestava serviços e, em razão de um desacerto comercial na logística do trabalho, se desentendeu com o funcionário e o proprietário do empreendimento, tendo se exaltado, ocasião em que foi acionada a polícia militar.

Quando os agentes chegaram ao local, o acusado, que é militar da reserva remunerada, ficou ainda mais nervoso, passando a ofender seus colegas de farda, recusando-se a acompanhá-los até a unidade policial, ocasião em que foi necessário acionar um militar superior hierarquicamente, que foi até onde ocorriam os fatos e deu voz de prisão ao apelante, que resistiu, e teve que ser algemado e conduzido para a providências cabíveis.

Toda a ação policial foi registrada em áudio e vídeo pelos policiais militares que inicialmente chegaram até o local para atender a ocorrência, sendo o apelante regularmente cientificado pelos agentes que estavam filmando a ação, o que foi corretamente documentado e colacionado a estes autos, às fls. 72-73.

Nesse sentido, nada obstante os fundamentos apresentados nas razões do apelo, certo é que os vídeos das imagens dos fatos são esclarecedores e inquestionáveis e, por si sós, demonstram a sequência dos eventos e a efetiva prática de todos os crimes narrados na denúncia.

Ainda que a reclamação comercial do apelante na empresa de transportes fosse legítima e que sua ida até local, inicialmente, tenha ocorrido dentro da normalidade, é possível visualizar pelas imagens de fls. 72-73 que com o passar do tempo e não resolução de sua demanda, o acusado foi perdendo a razão, com alteração do tom de voz e proferindo xingamentos contra o funcionário, que, em decorrência disso, acionou a polícia militar.

Com a chegada dos policiais a situação ficou quase que fora de controle, com o apelante bastante exaltado, xingando e ofendendo os militares, com absoluta falta de respeito e acatamento, desprezando e menosprezando a autoridade dos policiais que estavam de serviço.

Dentre os vários impropérios lançados contra os policiais, o apelante aproveitava da sua própria condição de militar para dizer que não poderia ser preso porque aqueles agentes que ali estavam eram de patente inferior a sua e que apenas um militar hierarquicamente superior poderia lhe dar ordens e levá-lo preso. Foi o que aconteceu na sequência.

Veja que diferentemente do que alegou em seu interrogatório judicial, ocasião na qual apresentou-se com decoro, calma, educação e tranquilidade (fl. 152), durante sua abordagem quando dos fatos estava completamente transtornado, e efetivamente desacatou o comandante da guarnição inicial, depois desacatou seu superior hierárquico e, um pouco mais adiante, ofereceu resistência física e verbal à prisão.

Não corresponde à realidade, conforme narrou em seu interrogatório, que sua insatisfação e ofensas verbais foram somente direcionadas às pessoas da empresa de transporte, com quem teve o desacerto comercial, fato este confirmado por sua filha F., ouvida em audiência sem o compromisso legal. Restou cristalinamente demonstrado pelos vídeos que os xingamentos, palavras de baixo calão, desrespeito verbal foram direcionados à guarnição policial.

Não bastasse os vídeos mencionados, a prova testemunhal também não deixa dúvidas acerca das práticas delitivas pelo acusado.

Neste ponto, transcrevo o trecho da sentença que abordou os depoimentos colhidos ao longo da instrução processual, *in verbis*:

> *"Nesse sentido, ao serem ouvidos em juízo (f. 124), as vítimas secundárias dos crimes desacato a militar e a superior, respectivamente, o 1º SGT QPPM J. L. L. e o 2º Ten QAOPM J. A. B. N., confirmaram seus depoimentos prestados no Auto de Prisão em Flagrante Delito, sendo que naquela oportunidade informaram o que a seguir será consignado:*
>
> *Depoimento inquisitorial do 1º SGT QPPM J. L. L. (f. 15/16):*
>
> *'(...) passou a declarar que foi acionado pelo COPOM para dar apoio a RP2 que estava com uma ocorrência envolvendo um militar da reserva. Que deslocou até o local e chegando se depararam com o Subtenente J. C. de M da reserva remunerada, o qual estava com os ânimos alterados. Que o depoente perguntou o que estava acontecendo. Neste momento, o St J. C. de M disse para o declarante que não se metesse e sem motivos passou a ofende-lo com frases de baixo calão do tipo: "você é um pau mandado", "vagabundo", "puxa saco do governo", "incompetente" e que não tinha condições de viver fora da polícia. Por se tratar de um militar mais antigo, este signatário fez contato com o oficial de dia, 1º Ten Freitas, o qual se encontrava no município de Angélica no momento. Que então entrou em contato com o Cap Vieira e o mesmo se encontrava em Naviraí. Que então o Cap Vieira determinou ao 2º Ten J. A. B. N., oficial que estava mais próximo, para que auxiliasse este graduado até a chegada do oficial de dia. Que o St J. C. de M continuou a ofender a guarnição dizendo que: "ali não tinha homem para leva-lo". Logo em seguida chegou o 2º Ten J. A. B. N. para auxiliar na ocorrência, contudo, o St passou também a desacatar aquele Oficial. Informou que o tenente tentou conversar de forma pacífica, mas sem sucesso. Que começou a chamar o oficial de: "seu tenente de bosta", "formado nas coxas" e que após os xingamentos, foi-lhe dada ordem de prisão. Informou ainda que o subtenente não acatou a ordem e disse que ninguém o levaria, neste momento a guarnição usou dos meios necessários para imobiliza-lo sendo feito o uso de algema. Informou ainda que quando estavam na delegacia, o oficial de dia chegou e assumiu a ocorrência sendo realizado posteriormente o flagrante de crime militar.'*
>
> *Depoimento inquisitorial do 2º Ten QAOPM Jaferson Aparecido Berlado Nunes, (f. 9/10):*
>
> *'(...) declara que; por volta das 16h este policial recebeu a ligação do Oficial superior, Cap Vieira, informando-o que a guarnição do 1º Sgt Lopes estava em uma ocorrência envolvendo o ST RR J. C. de M e que era para deslocar até o local para prestar apoio por se tratar de um militar mais antigo do que o comandante da guarnição. Que prontamente foi atendido a ordem, chegando no local verificou-se que o Subtenente se encontrava muito*

agressivo e com seu braço sangrando. Que foi perguntado ao mesmo o que teria ocorrido e o mesmo respondeu que estava tudo tranquilo. Relatou que perguntou novamente e o subtenente o questionou sobre o motivo deste signatário estar ali e pediu para que se afastasse. Que então foi informado pelo depoente ao acusado que o mesmo estava cometendo um crime comum, ameaça, dano e crime militar contra o 1º Sgt Lopes. Que foi pedido para que o subtenente acompanhasse a viatura até a delegacia e neste momento o acusado se negou a acompanhar a viatura e disse que "ali não tinha homem para levalo", em ato contínuo foi lhe dada ordem de prisão, a qual não foi acatada, sendo necessário o uso moderado da força e a utilização de algemas para assegurar a integridade do acusado bem como da guarnição de serviço. Lembrando-se que o subtenente utilizou-se de palavras de baixo calão contra o 1º Sgt Lopes como "Vagabundo", "puxa saco do governador", "vocês vão se ver comigo", "seu tenente meia tigela formado nas coxas", não era nem pra ser soldado", "você foi injusto, não poderia ter feito isso comigo", "você um dia vai pagar". Não muito contente, na delegacia, em frente aos outros policiais, o mesmo continuou a desferir palavras de baixo calão contra o depoente e o sargento acima citado. Alguns minutos após chegar a delegacia, foram retiradas as suas algemas pois não apresentava mais perigo e lido seus direitos constitucionais (...)'.

Consoante se depreende da síntese das declarações, as vítimas secundárias confirmaram que o acusado estava descontrolado e a todo momento demonstrou profundo desrespeitoso ao proferir diversas ofensas dirigidas ao sargento e ao oficial que promoveu à prisão do réu, fatos que sobremaneira caracterizam falta de respeito com o colega de farda que se encontrava no exercício de função de natureza militar, tendo, pois, o condão de configurar o desacato.

Corrobora às supracitadas declarações o depoimento da testemunha F. da S. que, quando ouvida no APFD, descreveu (f. 12/13) os fatos da seguinte forma:

'(...) declara que; estava no escritório da empresa que trabalha quando chegou a pessoa de J. C. de M. reclamando que estava descontente com o seu trabalho. Que o depoente falou que se J. não estava contente, poderia parar a qualquer momento. Que então J. se alterou e começou a proferir palavras de baixo calão como; "seu filho de uma puta", "vagabundo", "bandido incompetente". Relatou que J. insistia pela presença dos patrões, onde o depoente falou que os patrões não poderiam comparecer naquele local. Que J. aumentou o tom dos xingamentos, começou a dar socos na mesa e derrubar cadeiras. Que bateu a porta do escritório com violência. Que o depoente relatou o fato ao seu patrão e o mesmo acionou a Policia Militar. Relatou que antes da chegada da polícia, J. se ausentou. Informou que conversou com os policiais os quais lhe orientaram a fechar a porta e retornar à ligação caso J. voltasse. Que então J. voltou e tentou invadir a sala e não conseguindo, disferiu socos contra a porta vindo a corta a mão. O depoente então tornou a ligar para a polícia e logo a guarnição chegou ao local. Informou que os policiais tentaram conversar com J., porém, o mesmo passou a ofender os policiais com palavras de baixo calão. Relatou que logo em seguida chegou mais uma viatura comandada pelo sargento Lopes, contudo, J. passou a ofender o referido sargento com palavras do tipo: "você é bosta", "puxa saco do governo", "você é um inútil que voltou a trabalhar", etc. Informou que logo em seguida se fez presente o 2º Tenente J. A. B. N. e que J. passou a ofender também o Tenente J. A. B. N.. Que após muitos xingamentos, o referido tenente deu ordem de prisão a J., contudo, o mesmo não acatou a ordem e falou que o tenente era merda" e que ninguém o levaria preso, em ato contínuo, a guarnição fez a imobilização de J. e o colocou na viatura (...)'. (grifou-se)

Como se observa, a testemunha é precisa em seu relato e descreve minuciosamente toda a sequência do evento criminoso perpetrado pelo acusado, inclusive fazendo menção expressa às palavras por este utilizadas na ocasião dos fatos. Aliás, o relato retrata fielmente as imagens dos vídeos gravados pela guarnição durante a abordagem, circunstância que credita grande valor probatório ao seu depoimento.

Ressalta-se que esse depoimento foi ratificado em juízo (f. 124), sobrelevando-se que a narrativa se manteve fiel e congruente, sem apresentar nenhuma contradição substancial que comprometa seu conteúdo.

Por outro lado, foram ouvidas as pessoas indicadas pela defesa (f. 152), dentre elas F. dos S. M., H. D. M. e C. R. de M., respectivamente, filha, genro e irmão, todas inquiridas sem o compromisso de dizer a verdade pois, como é cediço, possuem vínculo de parentesco com o réu e, por óbvio, possuem interesse na causa, pelo que foram ouvidas como informantes.

Inobstante essa circunstância, e como era esperado, os informantes F. dos S. M. e H. D. M., quando ouvidos em juízo, em síntese, negaram que o acusado ofendeu verbalmente os policiais, e afirmaram que não houve resistência à prisão. Entretanto, tais relatos vão de encontro às imagens gravadas do momento dos fatos, as quais são clarividentes em demonstrar o total descontrole do acusado e as reiteradas ofensas e atitudes de desrespeito disparadas contras os militares de serviço, ora vítimas secundárias.

Também foi ouvido em juízo a pessoa de C. R. de M. (irmão do acusado), o qual asseverou, em resumo, que esteve no local dos fatos, porém ficou afastado para não interferir na ocorrência, e informa que devido a distância que estava não conseguiu ouvir as conversas, mas notou que seu irmão estava bastante nervoso.

Prestaram depoimento, ainda, as testemunhas referenciais E. G. da S. e J. P. C., as quais, embora não tenham presenciado os fatos, fizeram menção à vida pregressa do acusado, porém não contribuíram para o deslinde da causa."

Analisando-se todo o conjunto probatório do processo, inclusive as declarações prestadas pelo próprio acusado em audiência judicial, percebe-se que, inicialmente, ele estava descontente e irritado por razões particulares com a empresa para a qual prestava serviços e com o funcionário F. da S.. Ocorre, porém, que a partir da chegada dos policiais militares o apelante redirecionou sua irritação, passando a ofender e xingar os agentes estatais, sendo necessário o uso moderado da força para conduzi-lo preso.

Nesse contexto, os elementos de prova são robustos a comprovar a prática dos crimes pelo apelante, pelo que é inviável o pleito absolutório por atipicidade da conduta ou insuficiência de provas.

Subsidiariamente, sem apresentar qualquer fundamentação nas razões recursais e sem apontar expressamente a prova documental mencionada, requer a Defesa a redução da reprimenda pelo reconhecimento da atenuante prevista no art. 48, Parágrafo único, do Código Penal Militar, tendo em vista a situação psicológica do recorrente.

É patente o descabimento da pretensão.

Veja o disposto na norma acima referida:

Art. 48. Não é imputável quem, no momento da ação ou da omissão, não possui a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acôrdo com êsse entendimento, em virtude de doença mental, de desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Redução facultativa da pena

Parágrafo único. Se a doença ou a deficiência mental não suprime, mas diminui consideravelmente a capacidade de entendimento da ilicitude do fato ou a de autodeterminação, não fica excluída a imputabilidade, mas a pena pode ser atenuada, sem prejuízo do disposto no art. 113.

Verifica-se que na dosimetria da pena o julgador *a quo* avaliou como neutras as circunstâncias judiciais do art. 69 do Código Penal Militar, de modo que não é possível o reconhecimento de circunstâncias atenuantes que conduziram a sanção a patamar aquém do mínimo legal.

Além disso, nada obstante as alegações de que o apelante sofre de alguma patologia psicológica, não restou minimamente demonstrado nos autos que tem suprimida ou reduzida sua capacidade de entendimento/autodeterminação.

Ao ser interrogado durante a audiência de instrução e julgamento, o acusado apresentou-se de forma aparentemente tranquila, compreendendo e respondendo com facilidade e firmeza às indagações que lhe foram feitas, não demonstrando apresentar nenhum tipo de transtorno mental ou comportamental aparente, muito menos que o torne semi-imputável.

Logo, na minha compreensão, é improcedente a pretensão recursal.

Diante do exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto.

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. José Ale Ahmad Netto e Juiz Waldir Marques.

Campo Grande, 18 de abril de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0014216-65.2014.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – LATROCÍNIO TENTADO – PRELIMINARES DE NULIDADE – ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE SENTENÇA *ULTRA PETITA* – REJEITADAS – MÉRITO – PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA ROUBO SIMPLES – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - *ANIMUS NECANDI* E *ANIMUS FURANDI* DEMONSTRADOS – JUSTIÇA GRATUITA – NÃO CABÍVEL – NÃO COMPROVADA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA – RECURSO NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Não há falar em inépcia da denúncia, pois no momento da análise do recebimento da exordial acusatória o magistrado deve se limitar a verificar a materialidade delitiva e a existência ou não de indícios suficientes de autoria, sem, contudo, adentrar ao mérito da causa. E, no caso em tela, verifica-se que a denúncia apresentada, além de preencher todos os pressupostos do art. 41 do Código de Processo Penal, relatou os fatos e as suas circunstâncias de modo a permitir a exata compreensão dos acontecimentos e possibilitar ao apelante o exercício de suas garantias constitucionais, de ampla defesa e contraditório, não devendo ser acolhida a preliminar de inépcia da exordial acusatória.

2. A denúncia descreveu os fatos, consignando que o réu, em conluio com um comparsa, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, subtraiu a vítima e efetuou três disparos na direção dela com *animus necandi,* só não ocasionando a morte por circunstâncias alheias à sua vontade. Logo, houve a correta descrição dos fatos e capitulação do delito, devendo ser rejeitada a preliminar de julgamento *ultra petita*.

3. Não há falar em absolvição do apelante por ausência de provas sobre a autoria delitiva, se os elementos de convicção coligidos durante a instrução processual (confissão extrajudicial, prova testemunhal e circunstâncias fáticas) são tranquilos no sentido de ensejar a manutenção da condenação.

4. Não há que se desclassificar o delito *in* comento, para o crime de roubo simples, uma vez que tendo o agente, no contexto da subtração patrimonial, tentado matar a vítima, alvejando-a sem êxito, é adequada a subsunção de sua conduta no tipo descrito no art. 157, § 3º, parte final, c/c art. 14, II, do Código Penal.

5. É sabido que para o deferimento da gratuidade de justiça, cabe ao julgador fazer o cotejo das condições econômico-financeiras do agente com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. No caso, não se comprovou hipossuficiência financeira, se limitando a requerer somente o benefício. Neste contexto, não merece provimento o pedido do benefício por ausência de provas quanto a sua real necessidade.

6. De ofício, nos termos da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça, cabível ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea ao agente.

Com o parecer, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso. De ofício, reconheço a atenuante da confissão espontânea.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, rejeitaram as preliminares de nulidade e, no mérito, negaram provimento ao recurso. De oficio, reconheceram a atenuante da confissão espontânea e readequaram a pena.

Campo Grande, 31 de março de 2022

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de apelação criminal interposta por C. L. S. S., qualificado nos autos, em face da sentença de primeiro grau que o condenou à pena de 07 (sete) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no artigo 157, § 3º, c/c artigo 14, inciso II, c/c artigo 29, todos do Código Penal.

Nas razões recursais de fls. 442-456 a defesa suscita preliminarmente: nulidade da sentença porque houve julgamento *ultra petita*; inépcia da denúncia, em razões de os fatos terem sido descritos de forma genérica, sem individualização das condutas. No mérito pleiteia a absolvição por insuficiência de provas; a desclassificação para roubo simples e a concessão da justiça gratuita.

Contrarrazões às fls. 420-431.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pela rejeição das preliminares e no mérito, pelo não provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Trata-se de apelação criminal interposta por C. L. S. S. em face da sentença de primeiro grau que o condenou à pena de 07 (sete) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no artigo 157, § 3º, c/c artigo 14, inciso II, c/c artigo 29, todos do Código Penal.

Nas razões recursais de fls. 442-456 a defesa suscita preliminarmente: nulidade da sentença porque houve julgamento *ultra petita;* inépcia da denúncia, em razões de os fatos terem sido descritos de forma genérica, sem individualização das condutas. No mérito pleiteia a absolvição por insuficiência de provas; a desclassificação para roubo simples e a concessão da justiça gratuita.

Passo à análise.

Segundo a denúncia:

"(...) no dia 19 de fevereiro de 2014, por volta das 18h50min, na Avenida Guaicurus, n.1000, Jardim Colibri, nesta capital, os denunciados C. L. S. S. e J. C. V. B., em unidade de

desígnios e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo subtraíram a quantia de R$150,00 (cento e cinquenta reais), de propriedade da vítima E. DA S. M., bem como efetuaram três disparo de arma de fogo na direção da vítima, com animus necandi, que somente não lhe resultaram a morte por circunstâncias alheias à sua vontade.

Conforme Boletim de Ocorrência nº 1974/2014 registrado na DEPAC- PIRATININGA, na data fatídica, a polícia militar foi acionada via CIOPS para atender uma ocorrência relativa a um indivíduo que havia sido vítima de disparo de arma de fogo, então se deslocaram até a chácara Santa Laura, onde encontraram C. L. S. S. ferido, tendo o mesmo relatado para os policiais que na noite anterior foi assaltado vindo a receber um tiro na pena direita.

No entanto, por desconfiarem da versão apresentada pelo rapaz os policiais realizaram uma busca no sistema SIGO, e localizaram uma

solicitação do senhor E. DA S. M., que se tratava de um assalto ao seu estabelecimento comercial, situado na Avenida Guaicurus, n.1000, Jardim Colibri, sendo o indivíduo devidamente encaminhado para o Hospital Santa Casa de Campo Grande.

Em delegacia a vítima do roubo relatou aos policiais que no dia 19 de Fevereiro do corrente ano, encontrava-se nos fundos de seu estabelecimento comercial, denominado "Mercado Aliança", quando ouviu sua esposa gritar: "TÃO, ASSALTANTO" e imediatamente se dirigiu à frente do imóvel, visualizando dois indivíduos empreendendo fuga em uma motocicleta, tendo o comerciante os perseguido em sua camioneta, mas ao chegar em uma estrada de terra, os assaltantes começaram a efetuar tiros na direção da vítima, não atingindo E. DA S. M..

Dessa forma, o proprietário do estabelecimento comercial "Mercado Aliança" achou por bem voltar ao mercado, eis que temia sua integridade física, mas relata que chegou ainda a ver a queda da moto, acreditando que eles se atrapalharam no momento da fuga.

Em buscas pelo local do fato, os policiais encontraram 02(dois) capacetes utilizados na hora do roubo, uma calça ensanguentada, um par de calçado, e o CRLV da motocicleta, Honda/CG Titan, 125, cor vermelha, placa DFA- 9781, uma cópia do cartão do SUS em nome de J. C. V. B., 01 (um) chinelo de dedo, trata-se da moto utilizada na fuga dos indivíduos.

E ainda foi encontrado 01 (uma) arma de fogo, calibre 38, nº de série: 803486, com 05 (cinco) munições, sendo 03 (três) munições deflagradas e 02 (duas) intactas.

(...)

Após a recuperação de C. L. S. S. o mesmo foi interrogado, tendo afirmado em Delegacia, que cometeu a prática delitiva na companhia de um rapaz que conhecia pelo apelido de "CARNEIRO", sabendo apenas informar que ele residia no bairro Cidade de Deus." (fls. 01-03)

PRELIMINARES – INÉPCIA DA DENÚNCIA E JULGAMENTO ***ULTRA PETITA.***

Em relação à alegação de **inépcia da denúncia** por ausência de delimitação da conduta de cada um dos acusados não merece ser acolhida.

No momento da análise do recebimento da denúncia o magistrado deve se limitar a verificar a materialidade delitiva e a existência ou não de indícios suficientes de autoria, sem, contudo, adentrar ao mérito da causa. E, no caso em tela, verifica-se que a denúncia apresentada, além de preencher todos os pressupostos do art. 41 do Código de Processo Penal, relatou os fatos e as suas circunstâncias de modo a permitir a exata compreensão dos acontecimentos e possibilitar ao apelante o exercício de suas garantias constitucionais, de ampla defesa e contraditório, não devendo ser acolhida a preliminar de inépcia da exordial acusatória.

Deve ser ressaltado ainda, que a denúncia foi recebida pelo magistrado às fls. 152-153, bem como ratificada quando da sentença condenatória, justamente por preencher os requisitos necessários, de forma que com mais razão não se pode acolher o pleito defensivo de nulidade do feito por alegação de inépcia da inicial. De outro lado, em relação à participação do agente o que se exige é a presença de indícios que sinalizem, de modo suficiente, ter sido o réu o autor dos fatos tidos como delituosos, o que se verifica em relação ao apelante.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO PARCIAL DO EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA E INÉPCIA DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO AOS CRIMES DE ESTELIONATO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E EMISSÃO DE DUPLICATA SIMULADA. RECURSO PROVIDO. 1. É possível obstar prematuramente a persecução penal quando se constatar, de plano, a inépcia da exordial acusatória, a atipicidade da conduta, a presença de hipótese de extinção de punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade. Precedentes.* ***2. As condições para o exercício da ação têm natureza processual e não dizem respeito ao seu mérito. Na oportunidade do recebimento da denúncia, realiza-se análise hipotética sobre os fatos narrados, a partir da prova da existência do crime e de indícios que sinalizem, de modo suficiente, ter sido o réu o autor dos fatos tidos como delituosos. Tudo isso sem incursão vertical sobre os elementos de informação disponíveis, porquanto a cognição é sumária e limitada. 3. Os requisitos da denúncia, por sua vez, estão previstos no art. 41 do CPP e precisam ser preenchidos de forma adequada a fim de viabilizar o exercício da ampla defesa e o respeito aos direitos fundamentais de um processo penal democrático. 4. Consoante a jurisprudência desta Corte, nos casos de crimes de autoria coletiva, admite-se denúncia geral, a qual, apesar de não esmiuçar as ações individuais de cada um dos denunciados, demonstra sua ligação, ainda que de maneira sutil, com o fato delitivo.*** *5. O Ministério Público imputou à recorrente, em autora coletiva, crimes praticados por organização criminosa. Todavia, o vínculo associativo que une a denunciada ao suposto bando não é suficiente para incriminá-la, necessariamente, por todo e qualquer crime eventualmente praticado por seus membros. 6. Autor é quem tem o poder de decisão sobre a realização do fato. Não é só quem executa os verbos nucleares do tipo penal, mas também aquele que tem o domínio sobre a vontade de terceiros e se utiliza de outrem para praticar a infração, com o poder de controlar ou de fazer cessar o ilícito. 7. Faltou na exordial acusatória a descrição de qual teria sido a contribuição da ré para os estelionatos, emissão de duplicatas falsas e falsidades ideológicas. Nada sinaliza, em relação aos delitos em apreço, que a acusada tinha poder de mando e desmando, ou qualquer condição de dirigir finalisticamente as ações perpetradas por outros agentes ou por meio das pessoas jurídicas. (...) (STJ; RHC 120.056; Proc. 2019/0329845-0; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Rogério Schietti Cruz; Julg. 22/02/2022; DJE 03/03/2022)*

Logo, afasto essa prefacial.

Quanto à alegação de julgamento ***ultra petita***, por ter sido condenado pelo delito descrito no art. art. 157, § 3º, c.c artigos 14, inciso II, e 29, do Código Penal,igualmente deve ser rejeitada.

O delito previsto no artigo 157, § 3.º, do Código Penal, nada mais é do que uma espécie de roubo qualificado, sendo que, quando resulta em morte, é denominado pela doutrina e jurisprudência de latrocínio.

Na hipótese, a denúncia descreveu os fatos, consignando que o réu, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, subtraiu a vítima e efetuou três disparos na direção dela com *animus necandi,* só não ocasionando a morte por circunstâncias alheias à sua vontade. Logo, houve a correta descrição dos fatos e capitulação do delito, devendo ser rejeitada a preliminar em questão.

Nesse sentido:

> *(...)* ***Mantém-se a condenação pelo crime de latrocínio tentado quando comprovado que o réu, na companhia dos comparsas, durante o assalto, trocou tiros com a testemunha policial que presenciou a ação criminosa, direcionando os disparos às vítimas e assumindo, com isso, o risco de matá-las, a fim de assegurar a subtração a Res furtiva.*** *2. (...). (TJDF; APR 07080.35-17.2020.8.07.0007; Ac. 139.7587; Terceira Turma Criminal; Rel. Des. Waldir Leôncio Lopes Júnior; Julg. 03/02/2022; Publ. PJe 17/02/2022)*

Quanto ao mérito:

PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA.

A materialidade e autoria delitiva restaram comprovadas pelo Boletim de Ocorrência (fls. 07-09); Auto de Exibição e Apreensão (fls. 17-18); Auto de Entrega (fls. 19-20); Laudo de exame em arma de fogo e munições (fls. 43-48) por toda prova testemunhal e circunstâncias fáticas.

No interrogatório policial o réu confirmou que na data dos fatos estava na companhia de "Carneiro" no momento da ação delituosa, embora tenha negado que soubesse sobre a intenção do comparsa e que ele estava na posse de arma de fogo narrou com detalhes como se deu a prática delitiva (fls. 49-50):

> *"(...) Que o interrogando não se recorda o horário, apenas que era no período noturno, e que estava com CARNEIRO no campinho do VESPASIANO, e que CARNEIRO o convidou para darem uma volta (...) QUE, CARNEIRO saiu para buscar uma moto e o interrogando permaneceu no campo de futebol aguardando; QUE, CARNEIRO veio pilotando uma moto (...) QUE, CARNEIRO ao passar em frente a Mercearia Aliança parou a moto e disse para o interrogando entrar junto com ele (...) QUE, o interrogando alega que ficou perto da porta ao visualizar CARNEIRO de posse do revólver anunciar o assalto (...) Que, a ação foi muito rápida e CARNEIRO ao sair disse para o interrogado correrr, e este último foi quem saiu pilotando a moto com CARNEIRO na garupa; Que o interrogado informa que foram perseguidos de carro pela vítima, e que CARNEIRO foi quem efetuou alguns disparos em direção à vítima (...)".*

Em juízo, o réu alterou a versão. Disse que estava nas proximidades do local quando foi atingido por um disparo de arma de fogo e caiu ao solo, bem como que a motocicleta era de sua propriedade e não a emprestou para ninguém. Afirmou que confessou na fase extraprocessual porque foi agredido pelos policiais (fl. 323 – arquivo de mídia). Cabe ressaltar que, realizado o exame de corpo de delito no réu, não foi constatada nenhuma lesão, tendo inclusive ele informado, na ocasião, que não havia sido agredido fisicamente (fls. 132-133).

Apesar da negativa do réu em juízo, o conjunto probatório demonstra a autoria delitiva em relação a ele. Vejamos.

A vítima E. da S. M. na fase policial asseverou no dia dos fatos, estava no fundo do mercado, quando sua esposa gritou "tão assaltando", ouvindo barulhos de movimentação na gaveta do caixa, onde foi subtraído R$ 150,00 (cento e cinquenta reais) em dinheiro; que correu até a frente, presenciando dois indivíduos dando partida em uma motocicleta Titan 125, de cor vermelha. Durante a fuga deles, passou a segui-los, em uma caminhonete, até que o passageiro da garupa da motocicleta passou a efetuar vários disparos de arma de fogo em sua direção, ao menos três vezes; contudo, não o atingiu. Em seguida, os autores se atrapalharam e caíram da motocicleta, sendo que, para preservar sua integridade física, retornou ao mercado e acionou a Polícia Militar (fls. 13-14)..

Sob o crivo do contraditório e ampla defesa, o Delegado de Polícia Fabiano Goês Nagata asseverou que o réu foi encontrado com um ferimento de tiro na perna, afirmando que havia sofrido um assalto. No

entanto, durante as investigações apuraram a ocorrência de crime nas proximidades, tendo o réu confirmado que participou do delito em companhia de "Carneiro" (fl. 317-297).

No mesmo sentido, o policial Cleber Monteiro asseverou sob o crivo do contraditório e ampla defesa afirmaram que a vítima seguiu os autores do delito que efetuaram disparos de arma de fogo contra ela. Disse que C. L. S. S. estava usando a mesma camiseta que estava na filmagem do estabelecimento da vítima, e em vistoria no local que a vítima indicou, localizaram dois capacetes, R$ 35,00 (trinta e cinco) reais, dois capacetes, um revólver calibre .38, duas intactas, três disparadas e uma calça ensanguentada na perna direita (fl. 294 – arquivo de mídia).

A escrivã Maria Raquel relatou em juízo que o réu estava alvejado na perna direita e a esposa da vítima entregou R$ 150,00 aos autores do crime (fl. 317 – arquivo de mídia).

Observa-se que o conjunto probatório não deixa dúvidas quanto a conduta delituosa praticada pelo réu, que inclusive confessou na fase extrajudicial. Estava próximo ano local dos fatos; foi alvejado por um tiro na perna direita; no local que os assaltantes caíram foram deixados, além de dois capacetes, arma fogo, uma calça ensanguentada na perna direita.

Importante ressaltar que os depoimentos dos policiais são de suma importância e merecem credibilidade, sendo, inclusive, jurisprudência do STF: *"é da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações. (...)."* (HC 87662/PE PERNAMBUCO. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. Julgamento: 05/09/2006. Órgão julgador: Primeira Turma).

Isto porque a testemunha tem o dever moral e legal de dizer a verdade sob pena de responder por crime de falso testemunho, devendo, portanto, fazer jus à total confiabilidade o depoimento acima transcrito, uma vez que se apresenta condizente com o conjunto probatório acostado ao feito.

Como bem ponderou a sentenciante na análise do acervo probatório, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, a autoria é certa em relação ao recorrente:

> *"Assim, o conjunto de provas acima elencado é consistente quanto ao réu C. L. S. S., comprovando que este se trata de um dos autores da conduta criminosa, considerando a sua admissão na fase policial; a admissão em juízo de que estava na motocicleta envolvida nos fatos; os testemunhos dos policiais, apontando o ferimento sofrido pelo acusado, compatível que aquele sofrido por um dos autores, conforme vestimenta encontrada no local dos fatos e por fim diante da dinâmica do evento relatado pela vítima (f. 294; 317; 323).*
>
> *Ressai também que a pretensão dos acusados não se dirigiu tão somente contra o patrimônio da vítima, tanto que o próprio réu narrou extrajudicialmente que, enquanto aguardava do lado de fora, o coautor ingressou no estabelecimento portando uma arma de fogo e anunciando o assalto (f. 49/50), bem como os autores desferiram disparos contra a vítima enquanto fugiam, somente não a atingindo por circunstâncias alheias a sua vontade, eis que estavam em movimento e não a atingiram, sendo que tal arma foi localizada e apreendida pelos policiais, conforme por narrado pela vítima extrajudicialmente e pelos policiais em Juízo (f. 13/14; 294; 317; 323).*
>
> *Destaco que embora o réu C. L. S. S. tenha afirmado extrajudicialmente que não tinha conhecimento, de início, da intenção criminosa de seu comparsa, é certo que a ela anuiu, conduzindo o veículo com o coautor, dando-lhe fuga logo após a subtração, comunicando-se a ele todas as elementares do tipo.*
>
> *Portanto, no caso em tela, comprovadas as elementares da grave ameaça e violência, bem como que houve dolo de matar na conduta de disparar arma de fogo contra a vítima, tanto que foram vários disparos desferidos – o que restou inconteste pela apreensão da*

arma e munições, com algumas deflagradas à f. 17/18 - , que somente não fora atingida por circunstâncias alheias à vontade dos réu C. L. S. S.. "

Portanto, o conjunto probatório revela ter ocorrido o fato sobre o qual se baseia a imputação feita pela acusação, razão pela qual a condenação do réu deve ser mantida.

Quanto ao pleito desclassificatório da conduta para roubo simples (art. 157, *caput,* do Código Penal) igualmente não merecer prosperar.

O art. 157, § 3º, do Código Penal preceitua o seguinte: "*Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além de multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo de multa."* (grifo nosso).

Como bem se sabe, o tipo penal de latrocínio trata-se do delito de roubo qualificado pelo resultado morte e ocorre quando o resultado agravador emana da violência praticada contra a vítima da subtração, tratando-se, pois, de crime complexo, qualificado pelo resultado.

Por certo, o latrocínio ofende o patrimônio alheio, tendo laços estreitos de afinidade com o homicídio, uma vez que, além de ofender o patrimônio alheio, também atenta contra a vida humana.

Enfim, no contexto do roubo, a morte é produzida em razão do emprego da violência à pessoa. Segundo nos revela a doutrina, a caracterização do latrocínio depende de dois requisitos, quais sejam: a) a violência é empregada intencionalmente durante o roubo; b) deve haver uma relação de causalidade entra a subtração patrimonial e a morte.

Por consequência, na ausência de qualquer desses requisitos, o agente responderá pelos crimes de roubo e de homicídio doloso, em concurso material.

Com efeito, como o latrocínio nasce da fusão dos crimes de roubo e homicídio, trata-se de crime complexo e específico, constituindo uma unidade distinta e autônoma dos crimes que o compõem. Assim, tratando-se de infração penal independente, o latrocínio admite, portanto, a possibilidade de tentativa (*conatus*).

No tocante à consumação do latrocínio, já restou pacificado, tanto no âmbito jurisprudencial (STF e STJ), quanto na doutrina que, se o agente intenciona matar (dolo direto) ou assume o risco de produzir o resultado morte (dolo eventual) com o objetivo de subtrair bem alheio, ainda que o homicídio não se consume, tem-se caracterizado o crime de latrocínio na modalidade tentada (artigo 157, § 3º, parte final, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal).

Nesse norte, a Suprema Corte já firmou o entendimento de que existem duas hipóteses que culminarão na prática de tentativa de latrocínio, quais sejam: homicídio tentado + roubo tentado e homicídio tentado + roubo consumado.

Na primeira hipótese apresentada (homicídio tentado + roubo tentado), o agente não obtém êxito em sua empreitada criminosa, restando frustradas tanto a subtração da *res furtiva*, quanto a prática do homicídio, embora o agente faça uso de meios para tirar a vida da vítima durante a tentativa de roubo.

Assim, considerando-se que o agente demonstrou intenção de matar ou assumiu o risco de produzir tal resultado com a finalidade de subtração patrimonial, fala-se em latrocínio, mas em sua modalidade tentada, haja vista que nenhum dos delitos-membros que compõem o referido delito restaram consumados.

Já na segunda situação apresentada (homicídio tentado + roubo consumado), da mesma maneira, o agente demonstra *animus necandi* (intenção de matar ou assunção do risco de produzir o resultado morte) para subtrair os bens da vítima. A diferença é que, nessa hipótese, o agente obtém êxito na subtração dos bens patrimoniais, não conseguindo, entretanto, ceifar a vida da vítima, malgrado tenha atentado contra ela durante à prática do roubo. É nessa situação, inclusive, que encaixa-se o caso sob análise.

Apesar de a vítima não ter sofrido nenhuma lesão corporal, resta evidenciada a nítida intenção do apelante em matá-lo para assegurar a posse dos objetos roubados momentos antes, apenas não ceifando a vida do ofendido e por circunstâncias alheias à sua vontade, consistentes no erro de pontaria.

Assim, a situação dos autos evidencia a hipótese de latrocínio tentado, já que houve a consumação da subtração e tentativa de homicídio, subsumindo-se perfeitamente na definição explanada pelo doutrinador Cleber Masson, *ipsis litteris*:

> *"Quanto à situação D [(D) subtração consumada e morte tentada = latrocínio tentado],* ***sempre reinou o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que, se a subtração se consuma, mas a morte, quando desejada ou aceita pelo agente, fica na esfera da tentativa, o crime é de latrocínio tentado. Com efeito, é o dolo (direto ou eventual) o fator diferenciador da tentativa de latrocínio, na qual o sujeito quer a morte da vítima ou assume o risco de produzi-la,*** *do roubo qualificado pela lesão corporal grave (CP, art. 157, § 3º, 1ª parte), crime em que o agente quer ou assume o risco tão somente de produzir ferimentos graves na vítima, sem desejar sua morte ou aceitar o risco de provocá-la."*

Cabe ressaltar que, para a configuração da tentativa de latrocínio, é prescindível a existência de lesão corporal na vítima, pois o que importa, nesse caso, é a presença do *animus necandi* e a não consumação do resultado morte por circunstâncias alheias à vontade do agente criminoso.

Logo, restou demonstrado pelo conjunto probatório que o réu e o comparsa praticaram o crime de roubo em um estabelecimento comercial e ao empreenderem fuga foram perseguidos pela vítima, momento em que efetuaram três disparos de arma fogo contra ela com *animus necandi*, que só não a atingiram por erro de pontaria, ou seja, circunstâncias alheias à vontade do agente, restando comprovada a ocorrência do delito de latrocínio tentado.

Nesse sentido trago os julgados:

> *(...) Estando a violência empreendida contra a vítima na linha de desdobramento do crime de roubo (no mesmo contexto fático deste delito), e evidenciando-se o dolo de matar para assegurar o resultado prático do crime primário, de forma que a ocorrência do resultado morte somente não se dá por circunstâncias alheias à vontade do agente, não há falar-se na tipificação da conduta em homicídio tentado em concurso com roubo consumado, mas em latrocínio na modalidade tentada (...). (TRF 3ª R.; ACr 0000776-03.2016.4.03.6181; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 24/10/2017; DEJF 09/11/2017)*

> *APELAÇÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO TENTADO (ART. 157, § 3º, SEGUNDA PARTE C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP) - 1. Impossibilidade de desclassificação para roubo - provas de animus necandi - roubo consumado e homicídio tentado - precedentes do STF e STJ - 2. Pena-base já fixada no mínimo legal - ausência de interesse recursal - 3. Regime mantido - pena mantida - 4. Apelo improvido. 1. Não cabe falar em desclassificação para o tipo previsto no artigo 157, § 1º, do Código Penal. A despeito do tema ser tortuoso e incitar entendimentos distintos, posiciono-me seguindo a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou o entendimento de que é plenamente possível a ocorrência do latrocínio em sua forma tentada, ainda que não se obtenha o resultado morte ou a existência de qualquer lesão, desde que haja inequívoca demonstração no caso concreto de que o agente tenha atuado com a intenção de matar a vítima ao praticar a conduta delitiva, não obtendo o resultado morte por circunstâncias alheias à sua vontade. 2. Examinando a r. Sentença condenatória, mais especificamente a dosimetria da pena realizada pelo MM. Juiz de 1º grau, não há interesse recursal neste sentido, tendo em vista ter sido a pena-base já fixada no mínimo legal, isto é, em 20 (vinte) anos de reclusão. 3. Por ausência de redução da sanção, impossível a modificação do regime inicial de cumprimento de pena. 4. Apelo improvido. (TJES; APCr 0016633-95.2016.8.08.0012; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Des. Subst. Getulio Marcos Pereira Neves; Julg. 12/02/2020; DJES 14/02/2020)*

> *(...) hipótese de roubo consumado e homicídio tentado, caso dos autos, resulta em tentativa de latrocínio. A figura típica do nominado latrocínio contenta-se com o dolo inicial*

do agente de subtrair a coisa alheia móvel, sendo que as lesões corporais ou morte decorrentes da violência empregada podem ser atribuídas ao agente a título de dolo ou culpa. No caso em apreço, os apelantes agiram com dolo de subtrair coisa alheia móvel e, ao menos, dolo eventual de matar, assumindo, portanto, o risco do resultado morte, o qual não se consumou por circunstâncias alheias as suas vontades. Para a fixação do quantum de redução pela tentativa, é de se analisar o iter criminis percorrido pelo agente, isto é, quanto a conduta se aproximou do resultado pretendido. Comprovada a inversão da posse da Res furtiva, não há como desclassificar o delito de roubo para a sua forma tentada, eis que realizadas todas as etapas do ilícito, restando consumado o crime com o efetivo apoderamento do bem pelo meliante, sendo dispensável o locupletamento. Em observância à declaração de inconstitucionalidade formal do artigo 10, inciso II, da Lei Estadual nº. 14.939/2003, pelo Órgão Especial deste Tribunal, não é possível a isenção das custas processuais. Eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais deve ser examinada pelo Juízo da Execução Penal. (TJMG; APCR 0935272-91.2018.8.13.0024; Belo Horizonte; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Edison Feital Leite; Julg. 16/06/2020; DJEMG 26/06/2020)

DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA.

No que se refere ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, verifica-se que o apelante se limitou a requerer a concessão do benefício.

Com efeito, a meu ver, o pedido de justiça gratuita (isenção das custas) também não comporta acolhimento.

É sabido que para o deferimento da gratuidade de justiça, cabe ao julgador fazer o cotejo das condições econômico-financeiras do agente com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.

Como já relatado, o apelante se limitou a requerer a concessão do benefício, sem nada sequer alegar e também porque não foram demonstradas a hipossuficiência financeira.

Ao contrário, colhe-se dos autos que o apelante foi assistido por advogado particular durante todo o trâmite do processo. Não comprovou hipossuficiência financeira, se limitando a requerer somente o benefício.

Com efeito também não demonstrou despesas de sustento e família.

Neste contexto, não merece provimento o pedido do benefício por ausência de provas quanto a sua real necessidade.

Questão de ofício.

Verifica-se que a sentenciante considerou na fundamentação da sentença:

"A autoria é certa e recai sobre o acusado C. L. S. S.. Quanto ao corréu J. C. V. B. a autoria não restou comprovada.

Ouvido extrajudicialmente, o réu C. L. S. S. admitiu que estava na companhia de uma pessoa de alcunha "Carneiro" no momento da prática criminosa; afirmou que não sabia anteriormente da intenção daquele ou que estivesse munido de arma de fogo.

Não obstante, admitiu que permaneceu no local da conduta delitiva enquanto o coautor desceu da motocicleta, ingressou no estabelecimento e anunciou o assalto portando uma arma de fogo, vindo a assumir a direção do veículo e dar fuga a ambos; após, foram perseguidos pela vítima que estava de carro e "Carneiro" efetuou disparos contra ela,

não sabendo quem atingiu a sua perna direita; caíram ao solo e enquanto adentrou em um matagal, "Carneiro" evadiuse na motocicleta; não viu o que foi subtraído e não recebeu nada do coautor."

Com relação a atenuante da confissão espontânea, observa-se que o réu admitiu na fase extrajudicial que estava na companhia de "Carneiro" no momento da prática delitiva e após ambos empreenderam fuga e foram perseguidos pela vítima, o que foi considerado pela sentenciante na fundamentação da sentença, de forma que suficiente para que faça *jus* a atenuante.

A respeito do tema o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 545 cujo enunciado dispõe: *"Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. Art. 65, III, "d", do Código Penal* http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/cÃ³digo-penal-decreto-lei-2848-40."

Portanto, de ofício, reconheço a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Assim, passo à readequação da pena:

Na segunda fase presente a atenuante da confissão espontânea, fica a pena intermediária estabelecida em 17 anos e 06 meses de reclusão e 125 dias-multa.

Na terceira etapa diante da causa de diminuição da tentativa, reduzo a pena em 2/3 (nos termos da sentença) restando **definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 43 (quarenta e três) dias-multa.**

Mantenho o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Prequestionamento

Por fim, sobre o prequestionamento suscitado, cabe esclarecer que as matérias relativas aos dispositivos de lei prequestionados não merecem qualquer abordagem específica, pois foram suficientemente enfrentadas, de modo que não houve qualquer inobservância quanto a esses pontos.

Dispositivo

Diante do exposto, com o parecer, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso. De ofício, reconheço a atenuante da confissão espontânea, readequando a pena, que ficou definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 43 (quarenta e três) dias-multa.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, rejeitaram as preliminares de nulidade e, no mérito, negaram provimento ao recurso. De oficio, reconheceram a atenuante da confissão espontânea e readequaram a pena

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. José Ale Ahmad Netto e Juiz Waldir Marques.

Campo Grande, 31 de março de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0027790-53.2017.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – DELITOS CAPITULADOS NOS ARTS. 32 E 54, AMBOS DA LEI N.º 9.605/98, EM CONCURSO MATERIAL – PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA AO ART. 193 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – PRELIMINAR REJEITADA – ELEMENTOS DE PROVAS COMPROVAM A MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO NA PRÁTICA DOS CRIMES – PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DAS CONDUTAS PELO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INCABÍVEL – PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE – PARCIALMENTE ACOLHIDO – INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO – PLEITO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA – NEGADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É cediço que vige em nosso ordenamento pátrio, como regra, o principio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há que se falar em nulidade sem a efetiva ocorrência de prejuízo concreto para a parte, a qual compete apontar.

II - Não havendo demonstração de prejuízo à defesa da acusada, não há como se reconhecer a nulidade do ato e dos seus derivados, devendo a

preliminar ser rejeitada.

III – Quando os elementos de convicção coligidos durante a instrução processual mostram-se suficientes para a confirmação da materialidade, da autoria dos fatos delituosos e o dolo, não há como se admitir pedido de absolvição.

IV - Não há como se reconhecer a insignificância de maus tratos praticados contra animais e de poluição ambiental, sob pena de se banalizar os institutos e tais condutas se tornarem ainda mais presente em nossa sociedade.

V – Na etapa inicial da dosimetria, o magistrado fixará a pena-base mediante a avaliação das circunstâncias judiciais enumerada no art. 59 do CP, que serão analisadas com base em elementos concretos. A culpabilidade se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade. *In casu*, somente a valoração culpabilidade deve ser mantida na pena-base, sendo cabível o afastamento da personalidade e conduta social, por inobservância ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

VI - Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito por inobservância ao diposto no artigo 44, III, do Código Penal.

VII – Negada a concessão dos benefícios da assistência jurídica por ausência de comprovação de hipossuficiente na forma da Lei. Outrossim, eventual incapacidade econômica deve ser levada à análise do juízo competente das execuções criminais, que poderá deferir o parcelamento da quantia fixada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, em parte com o parecer, deram parcial provimento ao recurso..

Campo Grande, 20 de abril de 2022

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de Recurso de Apelação Criminal defensivo interposto pela apelante C. M. S. (fl. 299), qualificada nos autos, em face da sentença de fls. 270-284 e 295, que a condenou à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 360 (trezentos e sessenta) dias- multas, pela prática dos crimes de maus tratos a animais e poluição ambiental, previstos nos artigos 32 e 54, ambos da Lei n.º 9.605/98.

Nas razões de fls. 340-364, pugnando, preliminarmente: a) pela nulidade do processo a partir do seu interrogatório, por ausência de intérprete; b) atipicidade em razão da insignificância da conduta; e, c) atipicidade do delito por ausência de dolo. No mérito, de forma subsidiária, requereu: d) a redução da pena base ao mínimo legal; e e) a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito.

O Ministério Público pugna pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, por parecer (fls. 409-422), manifestou-se pelo não acolhimento da pretensão recursal.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques (Relator)

Infere-se dos autos que apelante foi denunciada como incursa nos crimes dos artigos 32, caput e 54, *caput*, todos da Lei n.° 9.605/98 c.c art. 69 do Código Penal, consoante o seguinte:

> *"(...) Consta do incluso inquérito policial que, no dia 06 (seis) de junho de 2.017, por volta das 14h, na residência localizada na Rua Santana, 397, Jardim TV Morena, em Campo Grande/MS, a denunciada C. M. S. causou poluição em níveis tais que poderiam resultar em danos à saúde humana, na medida em que permitiu o acúmulo de resíduos sólidos, inclusive, em decomposição, contribuindo para a proliferação de fauna sinantrópica. No mesmo contexto fático, a autora praticou ato de maus-tratos em face de seus animais de espécie canina, porquanto deixou de oferecer as mínimas condições de bem-estar a esses animais domésticos.*
>
> *Depreende-se que, a partir de vistoria efetuada pela Coordenadoria Geral de Perícias na data dos fatos, verificou-se que a denunciada causou poluição de forma omissiva, consistente no acúmulo de resíduos sólidos de origem domiciliar - tais como plásticos, lixo de sanitários, roupas, materiais metálicos, vidro, papéis, papelão e alimentos em decomposição - dispostos de maneira a causar risco à saúde pública e ao bem-estar da população ao*

derredor, haja vista a proliferação de vetores biológicos responsáveis pela transmissão de várias doenças (fls. 56-69).

Outrossim, foi constatado por meio do Relatório de Vistoria Zoosanitária e Ambiental nº 14/2017/SFVZ que o imóvel estava em situação de extrema insalubridade, em razão do acúmulo de restos de alimentos e produtos de origem animal em estado de putrefação e de materiais inservíveis, bem como o forte odor de fezes e urina decorrentes da criação de cães e gatos, denotando a precária aplicação de procedimentos de limpeza e higienização do ambiente (fls. 74-86).

Nas mesmas circunstâncias de fato, foram encontrados quatro animais de espécie canina, sendo que, após avaliação procedida por médica veterinária do CCZ (fls. 87-90), três desses foram diagnosticados com processo de adoecimento crônico e dois desses estavam acometidos por Leishmaniose Visceral Canina, sem qualquer oferecimento de assistência médica por parte da denunciada.

Dessa feita, afigurou-se claro do Laudo que os animais sofriam maus-tratos consistente na negligência da denunciada aos cuidados de bem-estar animal, posto que não recebiam assistência médicoveterinária ou sequer condições adequadas de alimentação, alojamento, higiene e saúde, ora exigidas pela legislação competente, sendo expedido, nesse sentido, o Auto de Infração nº 63153 (fl. 91).

De seu turno, foi dada voz de prisão à autora e, por conseguinte, lavrado o Boletim de Ocorrência nº 103/2017, para a adoção das providências pertinentes (fl. 19)"

Da preliminar.

A defesa sustenta a ocorrência de nulidade do processo a partir de fl. 199, por inobservância do art. 193 do Código de Processo Penal.

Assevera, pelo fato de apelante ser estrangeira (Norte Americana), conforme comprova documento de fl 28, e ter apresentado dificuldade de comunicação da língua local, logo impunha-se ao Juízo de primeiro grau nomear um interprete, para fins de interrogatório dela.

É cediço que vige em nosso ordenamento pátrio, como regra, o principio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há que se falar em nulidade sem a efetiva ocorrência de prejuízo concreto para a parte, a qual compete apontar.

Quanto a preliminar de nulidade processual, tenho que não merece acolhimento, como pretendido pela defesa.

Conforme depreende-se dos autos, infere-se que das alegações finais de fls. 233-253, que a defesa nada disse com relação à alegada necessidade de interprete ou dificuldade de comunicação da apelante.

Outrossim, verifica-se que a tese em apreço já foi devidamente observada e refutada pelo Juízo de primeiro grau, na sentença condenatória (fl. 277):

"Portanto, é ônus processual do acusado demonstrar a existência dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito punitivo estatal.

Porém, a Defesa não produziu provas materiais (documentos, gravações, etc...), nem provas testemunhais (pessoas que presenciaram os fatos), e, sequer provas indiciárias, a demonstrar:

(a) que a acusada somente entende e fala em inglês (fls. 239 paragrafo terceiro; fls. 240 ponto III paragrafo primeiro);

Trata-se, também, de alegação contra prova nos autos. A acusada entende e se comunica em português.

A acusada conversou em português com os policiais (fls. 11; 15), com o médico (fls. 54), com os agentes ficais (fls. 104/105; 106/111; 120; 125), com médico veterinário (fls. 112; 116/119; 136; 138).

Todos, sem exceção, declaram que a acusada conversa em português, ou, nada declaram.

Se isto não bastassem a acusada enviou e-mail em português (fls. 127), e, interpôs pessoalmente e em português reclamação (fls. 143).

Alias, diga-se, a acusada reside no país, no mínimo, a 15 anos (fls. 106 - ponto 3 - histórico).

De destacar, também, que a acusada foi citada.

O Analista Judiciário leu o mandado (CPP, art. 357, I), e, a acusada aceitou a contrafé (CPP, art. 357, II)- (fls. 170).

Ou seja, conversou em português com o analista judiciário.

Tanto entende, fala e lê em português que, após a citação, celebrou contrato de mandado (fls. 178).”

Vislumbra-se que não há evidência de prejuízo algum capaz de embasar a decretação da nulidade.

Conforme bem ponderado pelo Promotor de Justiça, apesar da origem estrangeira, tem-se que a apelante não teve dificuldade alguma em se comunicar no interrogatório judicial:

“Em seu interrogatório em juízo, por meio de áudio/vídeo realizado no dia 30.09.2020, é possível verificar que ela entendia o idioma português, e foi também foi assistida por pessoa de domínio da língua inglesa: seu defensor (advogado, Dr. André Luiz Germano Amaral de Godói) (fls. 199).

Além disso, depreende-se das provas colacionadas no processo que ela compreendia a língua portuguesa sem dificuldades, inclusive sabe ler e escrever em português, segundo visualiza-se na cópia do e-mail juntado às fls. 127.

(...)

E nem se diga, como quer fazer crer a defesa, que o microfone da recorrente, em interrogatório judicial, foi desligado em razão da confusão pela ausência de compreensão da apelante quando a fala era dirigida a ela. É só assistir e ouvir o áudio/vídeo da audiência que é de fácil percepção que referido ato foi determinado pelo juízo em razão da recorrente estar tumultuando o prosseguimento dos depoimentos, prejudicando a continuidade dos atos processuais, pois não parava de falar, não permitindo a comunicação das demais pessoas, situação não relacionada diretamente com a questão da língua estrangeira, mas com a falta de bom senso dela.

Diante do cenário delineado aqui, a nomeação de intérprete para interrogatório de estrangeiro, como determina o artigo 193, do CPP, é mitigada. ...”

Nessa linha, segue o julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INTERROGATÓRIO DE RÉU ESTRANGEIRO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. PENA-BASE

ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (2KG DE MACONHA). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006) NÃO APLICADA. QUANTIDADE DA DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO INDICATIVAS DE QUE O RÉU NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006, INAFASTÁVEL A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso, o Tribunal a quo entendeu que a defesa não logrou demonstrar o prejuízo em razão da ausência de intérprete durante o interrogatório do réu, ressaltando que a questão restou preclusa. 2. Assim, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça firmado no sentido de que, em obediência ao princípio pas de nullité sans grief, que vigora plenamente no processo penal pátrio (art. 563 do Código de Processo Penal - CPP), não se declara nulidade de ato se dele não resulta demonstrado efetivo prejuízo para a parte. (...) (AgRg no REsp 1643793/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/03/2017). Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1673113/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018).

Dessa forma, não havendo demonstração de prejuízo à defesa da acusada, não há como se reconhecer a nulidade do ato e dos seus derivados, devendo a preliminar ser rejeitada.

Do mérito.

Em relação ao mérito, a defesa pugna pela absolvição por atipicidade da conduta do crime do art. o art. 54 da Lei n.º 9.605/98, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, por ausência de dolo e pelo fundamento de que o tipo penal não aceita a figura culposa.

Assevera que, interrogada, a apelante, em resumo, pelo que se conseguiu entender segundo tradução do advogado de vez em quando acumulava resíduos e no que tange aos animais, esclareceu que os pegava na rua para cuidar.

Pondera que os depoimentos das testemunhas e laudo pericial realizado tão somente trazem informações acerca da materialidade (ex. sujeita na residência), mas não aponta qualquer indício relativo à suposta conduta dolosa.

Destaca que apelante não tinha a intenção de causar maus-tratos ou poluição, pois tratava-se de seu próprio modo de vida dela, inexistindo o intuito de maltratar ou poluir.

E que, consoante salientado pelo advogado particular de defesa em suas alegações finais, a apelante seria acumuladora, o que, por si só, afasta o dolo nas condutas.

Pois bem.

Inicialmente, o artigo 32 da Lei n.º. 9.605/98 preceitua que:

"Art. 32. Praticar ato de abuso, maus tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena detenção, de três meses a um ano, e multa."

A Lei Complementar Municipal n.º 79/2005 elenca em seu artigo 9º, parágrafo único, o que considera maus-tratos:

"Art. 9º - Além das já descritas, também caracterizam infrações se o proprietário do animal:

I - submetê-lo a maus tratos;

(...)

Parágrafo Único - São considerados maus tratos:

a) submetê-los a qualquer prática que cause ferimentos ou morte;

b) mantê-los sem abrigo, em lugares impróprios ou que lhes impeçam movimentação e/ou descanso, ou ainda onde fiquem privados de ar ou luz solar, bem como alimentação adequada e água; ...." (destaquei)

Outrossim, o Conselho Federal de Medicina Veterinária publicou a Resolução n.º 1.236, que institui o regulamento para conduta do médico-veterinário e do zootecnista em relação a constatação de crueldade, abuso e maus-tratos aos animais.

A Referida resolução que traz a definição de maus-tratos:

"Art. 2º Para os fins desta Resolução, devem ser consideradas as seguintes definições:

(...)

II - maus-tratos: qualquer ato, direto ou indireto, comissivo ou omissivo, que intencionalmente ou por negligência, imperícia ou imprudência provoque dor ou sofrimento desnecessários aos animais;

No artigo 5º, a referida Resolução traz hipóteses de configuração de maus-tratos, dentre elas:

Inciso VIII: "manter animal sem acesso adequado a água, alimentação e temperatura compatíveis com as suas necessidades e em local desprovido de ventilação e luminosidade adequadas"

Inciso XI: "manter animal em local desprovido das condições mínimas de higiene e asseio"

De outro lado, prescreve o artigo 54 da Lei n.º 9.605/98:

"Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a ortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa."

Na situação em análise, tem-se que os Laudos de fls. 96-103 (15/2017, 16/2017, 17/2017, 18/2017, elaborados pela médica veterinária do CCZ, foram categóricos quanto ao estado de saúde deplorável dos cães, que infelizmente tiveram de ser sacrificados.

Todos os laudos atestaram que os animais apresentaram a seguinte condição clínica:

"O quadro clínico do cão condiz com um processo de adoecimento crônico, em que não se ofereceu assistência médico-veterinária ou mesmo providenciou-se a tempo de evitar sofrimento do animal. Nota-se negligência por parte de seu responsável levando a sofrimento desnecessário, caracterizando, assim, maus tratos ao animal. (...)"

Nesse trilhar, verifica-se que a certidão de fls. 95, assinada por médica veterinária atestou que dois cachorros foram submetidos a eutanásia pelo fato de estarem infectados por leishmaniose, o que outro teve o mesmo fim, por não reagir ao tratamento, abreviando-se, com isso, o seu sofrimento, bem como o quarto animal que, infelizmente, não resistiu ao tratamento médico e faleceu.

Cumpre destacar que os dois dois últimos animais, que não estavam acometidos pela referida moléstia, tiveram esse fim por receberem tratamento veterinário tardio, seguramente face da deliberada omissão da apelante, que os aprisionava em seu domicílio sem qualquer higiênie ou cuidados básicos.

A prova pericial comprova que os quatro cães que estavam em posse da apelante padeceram sob intenso maus-tratos.

Merece destaque que, na fase de inquérito (fls. 11-12 e 14-15) os policiais civis disseram que, por ocasião da data do flagrante, apelante jogou um dos cães ao solo, sem qualquer condoimento para com a sua saúde, o qual permaneceu estático, sendo esse animal o que apresentava quadro de paralisia total.

Em juízo (2min56s), o investigador de polícia Nestor de Souza Filho ratificou suas declarações, recontando sobre o momento em que a apelante joga o animal doente ao chão.

Os relatos da fiscal do CCZ foram indubitáveis quanto à precária condição em que estavam inseridos os quatro cães, vez que todos os vazilhames continham água turva, isto é, não havia água limpa.

Nesse trilhar, merece destaque o Laudo Pericial n. 131.117 e Relatório de Vistoria Zoosanitária e Ambiental n. 14/2017/SFVZ, juntados às fls. 65-78 e 83-94, que demonstram a situação de precariedade e insalubridade que os suportavam até a ocasião do flagrante.

A alegada ausência de dolo não encontra suporte pelo fato de que oss documentos anexados pelo CCZ exaltam que desde o ano de 2006 a residência dela era alvo de vistorias (fls. 145), no mesmo endereço indicado na denúncia, por motivos de falta de manejo da asseio dos animais em estado, que já estavam com a saúde muito debilitada, revelando pernicioso hábito na prática de maus-tratos em detrimento dos animais.

Isto é, o dolo por parte da apelante, na prática da conduta está comprovada pelo fato de que ela foi constantemente alertada pelos órgãos públicos de como deveria proceder para manter os cões em boas condições de saúde, tendo até mesmo respondido processo administrativo sanitário, contudo manteve-se renitente na perpetração dos maus tratos dos animais.

Em situação análoga, segue o julgado:

> *EMENTA – APELO DEFENSIVO - ARTIGO 32, CAPUT, DA LEI N. 9.605/98 PLEITO ABSOLUTÓRIO. AÇÃO QUE NÃO CARACTERIZA MAUS TRATOS. TESE INACOLHIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. As provas dos autos demonstraram que o apelante mudou-se deixando em abandono animal que necessitava de tratamento veterinário, além de não suprir necessidade básicas de alimentação e higiene. Referida conduta amolda-se à conduta típica prevista no art. 32, caput da Lei 9.605/98. Ademais, apesar de revogado desde 1991, o Decreto-Lei nº 24.645, de julho de 1934, ainda serve de parâmetro para definir a caracterização de maus tratos aos animais e, a conduta aqui verificada amolda-se ao que prevê os incisos II e V, art. 3º, do DL em referência. (TJMS. Apelação Criminal n. 0003285-98.2013.8.12.0110, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 08/07/2020, p: 13/07/2020).*

O contexto probatório comprova que a apelante tinha total ciência da ilicitude de suas omissões quantos aos cães, não havendo dúvidas acerca do dolo, posto que ela deliberadamente assumiu o risco de atingir o resultado, não havendo que se falar em ausência de dolo.

Alternativamente, requer a absolvição da ré pela incidência do princípio da insignificância, consoante o seguintes fundamentos:

> *"(...) Eméritos Julgadores, como destacado pela defesa outrora, não obstante a acusação de e maus tratos de animais, a verdade é que a mesma sempre acolheu os cães da Rua na tentativa cuidar dos animais, e não se alimentar deles como foi covardemente acusada por seus vizinhos.*
>
> *Outrossim, nos relatórios e nas perícias, juntadas aos autos pelo instituto criminal e CCZ, constata-se que havia além de objetos e produtos espalhados pela residência, vários pacotes com ração para animais. Logo, é verdade que a apelante não teve sorte em demonstrar que estava cuidando de maneira eficaz dos cães que foram abandonados na Rua.*
>
> *Depois, em relação à acusação de poluição ambiental, é verdade que havia odor e baratas no local, contudo, não foi catalogado nenhum animal peçonhento (escorpiões, aranhas ou cobras) e, numa cidade com epidemia de dengue, leishmaniose dentre outros vetores transmissões de doenças, NÃO FOI ACHADO/CATALOGADO NENHUMA LARVA DE AEDES EGIPTE OU DE FLEBOTOMO.*
>
> *(...) há mínima ofensividade, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade de lesão jurídica provocada, se considerado que os cães [abandonados] foram retirados da Rua e acolhidos pela apelante, que não havia sinais de criadouro do mosquito da dengue ou flebótomo e que, nas palavras da própria Agente Sanitária, Sra.*
>
> *Heloísa Gonçalves, aos 11min07segundos, de seu depoimento, tinha "uma situação jurídica com relação à leishmaniose de poder e não poder tratar durante alguns períodos isso sempre foi um pouco conturbado com essa relação com a Dona Charlotte".*
>
> *Assim, se por um lado a conduta da apelante é formalmente típica, por outro lado não há como negar que não ultrapassa a barreira da tipicidade material, tendo em vista a baixa ofensividade e a inexpressividade da lesão jurídica."*

Neste ponto, verifica-se que a defesa técnica dispõe que a poluição pela qual a apelante foi condenada não descreve uma ação (crime comissivo), não amoldando-se ao crime do artigo 54, *caput*, da Lei de Crimes Ambientais, sendo, portanto, atípica.

O fato de não ter sido encontrado "larva de *Aedes Egipte*" ou não ter sido encontrado nenhum animal peçonhento não torna a conduta menos reprovável ou reduz a periculosidade social da ação,

Outrossim, salienta-se que, conforme se infere dos laudos de exame veterinário, 2 dos 4 animais apreendidos estavam acometidos por leishmaniose canina.

Não há como se reconhecer a insignificância de maus tratos praticados contra animais, sob pena de se banalizar o instituto e tal conduta se tornar ainda mais presente em nossa sociedade.

Nesse sentido, a apelante, ante a ausência de limpeza de seu imóvel e acumulação de resíduos diversos, causou poluição, sendo relatado pelas testemunhas ouvidas em juízo que era possível causar danos à saúde humana. Segundo relatado da agente fiscal do CCZ, a situação era propícia para proliferação de animais peçonhentos e mosquito da dengue. Isso basta para que reste configurado a materialidade do crime e, por conseguinte, também seja afastada a bagatela.

Segue o julgado:

> *APELAÇÃO PENAL – CRIMES DE POLUIÇÃO SONORA COMETIDOS EM CONCURSO MATERIAL – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO COM FULCRO NO ART. 386, INCISO V, DO CPPB – IMPOSSIBILIDADE – PROVA DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DO CRIME – LAUDOS PERICIAIS CONSTATARAM QUE A RECORRENTE MANTINHA*

APARELHOS SONOROS EM SEUS DOIS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS EM VOLUME BEM ACIMA DO REGULAMENTADO EM LEI −DEPOIMENTO DO PERITO CONFIRMADO EM JUÍZO − CONDENAÇÃO MANTIDA − DOSIMETRIA REALIZADA CORRETAMENTE − PENA MÍNIMA APLICADA AOS CRIMES − RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME. I. A recorrente foi condenada por ter incorrido duas vezes no crime de poluição sonora, previsto no art. 54 da lei de crimes ambientais. Trata-se de delito de natureza formal e de perigo abstrato, o qual dispensa a presença do resultado naturalístico para a sua consumação. Assim, A MERA POTENCIALIDADE DO DANO, INTRÍNSECA A CONDUTA, É SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR O DELITO. (...) Na hipótese, os exames periciais realizados no momento da abordagem policial deixam claro que a apelante superou em muito o limite máximo permitido, em ambos os estabelecimentos de sua propriedade, perturbando o sossego público e incorrendo no crime em tela. (...) (TJPA - 2019.05156252-38, 210.741, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2019-12-10, Publicado em 2019-12-13).

Consequentemente, tendo o crime de poluição ambiental sido praticado no mesmo contexto do delito de maus tratos contra animais domésticos, a inaplicabilidade da bagatela, no caso, também o alcança.

No que concerne à alegação de que a apelante carece de plena faculdade mentais, vez que em tese seria acumuladora e não teria compreensão dos fatos não restou comprovada, vez que sequer foram juntados documentos hábeis para sustentar esta hipóteses.

Aliás, o reconhecimento da isenção de punibilidade pressupõe a existência de insanidade mental previsto no art. 149 do Código Penal, segundo o qual, quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, a requerimento das partes ou representação do delegado de polícia, que ele seja submetido à exame médico legal, o que não verificou nos autos.

Logo, "*Não havendo provas suficientes da semiimputabilidade da ré no momento do delito não é possível a redução da pena por essa causa de diminuição. Recurso improvido."* (TJMS. Apelação Criminal n. 0019170-23.2015.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 17/12/2021, p: 12/01/2022). (Grifo nosso).

É de rigor, portanto, a manutenção da condenação.

Subsidiariamente, requer a redução da pena-base dos crimes dos artigos 32 e 54, ambos da Lei n.º 9.605/98, pelo afastamento da valoração das circunstâncias judiciais culpabilidade, conduta social, personalidade e antecedentes.

Para melhor análise da pretensão recursal, destaco trechos da sentença, objetos da irresignação recursal:

"1. Passo a dosar a pena do acusado quanto ao crime de maus tratos.

A sua culpabilidade é acentuada, posto que mesmo após varias notificações da Autoridade Administrativa a acusada continuou com a pratica delitiva (fls. 106/111; 112; 115; 116/119; 120; 121/123; 125; 129/131; 132/133/ 134/135; 136; 137; 138; 139); os antecedentes são bons (STJ – sumula 444); sua conduta social não é boa, posto o desrespeito pela condição humana dos seus vizinhos; tais fatos ter personalidade propensa a pratica criminosa, pois dotado de periculosidade e perseverante na pratica delituosa. Tanto que as notificações administrativas não produziram nenhum efeito educacional para a pratica de atos licitos; que o motivo não ficaram apurados nos autos; as circunstâncias e as consequências são normais a espécie; que o comportamento da vítima nada influiu para o cometimento do ilícito.

Bem ponderadas e sopesadas estas circunstâncias, fixo como pena-base para o réu em 06 (seis) meses de detenção e multa de 180 (cento e oitenta) dias-multa.

2. Passo a dosar a pena do acusado quanto ao crime de poluição que pode resultar em dano a saúde humana.

A sua culpabilidade é acentuada, posto que mesmo após varias notificações da Autoridade Administrativa a acusada continuou com a pratica delitiva (fls. 106/111; 112; 115; 116/119; 120; 121/123; 125; 129/131; 132/133/ 134/135; 136; 137; 138; 139); os antecedentes são bons (STJ – sumula 444); sua conduta social não é boa, posto o desrespeito pela condição humana dos seus vizinhos; tais fatos ter personalidade propensa a pratica criminosa, pois dotado de periculosidade e perseverante na pratica delituosa. Tanto que as notificações administrativas não produziram nenhum efeito educacional para a pratica de atos licitos; que o motivo não ficaram apurados nos autos; as circunstâncias e as consequências são normais a espécie; que o comportamento da vítima nada influiu para o cometimento do ilícito.

Bem ponderadas e sopesadas estas circunstâncias, fixo como pena-base para o réu em 02 (dois) anos de reclusão e multa de 180 (cento e oitenta) dias-multa.

De saída, infere-se que os antecedentes da apelante não foram valorados.

No tocante à circunstância judicial da culpabilidade, deve ficar delimitado que ela somente pode ser considerada negativa quando a conduta do agente se mostrar exacerbada ou censurável.

Na situação em análise, denota-se que mesmo após ser "visitada" diversas vezes pelo órgão municipal (CCZ), ela permaneceu causando transtornos aos vizinhos, ensejando a atuação policial.

Nesse sentido, observa-se que o critério utilizado pelo juiz singular correspondeu aos elementos que devem ser analisados nessa questão, pois houve apreciação do grau de reprovabilidade da conduta da agente, tendo sido ela se mostrado exacerbada e censurável, sendo de rigor a manutenção da valoração negativa.

Por outro lado, as circunstâncias judiciais relativas à conduta social (*desrespeito pela condição humana dos seus vizinhos)* e personalidade *(propensa a pratica criminosa, pois dotado de periculosidade e perseverante na pratica delituosa)* não foram analisadas adequadamente, visto que as expressões em destaque não representam a personalidade e nem o comportamento da apelante no meio social em que vive, de modo que a pena-base não pode ser exacerbada com base nessas circunstâncias judiciais.

Nova dosimetria.

Com relação aos crimes de maus tratos e de poluição, somente a valoração culpabilidade deve ser mantida na pena-base, sendo cabível o afastamento da personalidade e conduta social, por inobservância ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Dessa forma, reduzo o a pena-base do delito do artigo 32 da Lei n.º 9.605/98 para 04 (quatro) meses de detenção e multa de 60 (sessenta) dias-multa; e para o crime de 54 da Lei n.º 9.605/98, para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e multa de 60 (sessenta) dias-multa.

Na ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição; e considerando o concurso material dos crimes e cumulação de penas, estas devem ser somadas, quedando-se, assim, a penal em 01 (um) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, 04 (quatro) meses de detenção e multa de 120 (cento e vinte) dias-multa, na fração mínima.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito por inobservância ao diposto no artigo 44, III, do Código Penal.

Por fim, requer seja a apelante isenta do pagamento das custas processuais, por ser hipossuficiente na forma da lei, pelo fato de estar assistida pela Defensoria Pública Estadual, com fulcro no art. 24, VI, "f", da Lei Estadual n. 3.779/09.

Na hipótese, a nomeação da Defensoria Pública ocorreu após a renúncia do patrono da apelante (fl. 327), após prolação da sentença condenatória, pelo fato de que a apelante, após ter sido intimada por edital para que constituísse novo advogado para que apresentasse as razões recursais nesta Superior Instância, nos termos do que dispõe o § 4º, art. 600, do Código de Processo Penal, quedou-se inerte.

Infere-se que dos autos que a ré reside em um bairro nobre capital e foi assistida por advogados particulares durante toda a instrução processual, denotando não ser hipossuficiente na forma da lei.

Logo, é incabível a concessão dos benefícios da assistência jurídica por ausência de comprovação de hipossuficiente na forma da Lei.

Outrossim, eventual incapacidade econômica deve ser levada à análise do juízo competente das execuções criminais, que poderá deferir o parcelamento da quantia fixada.

Ante o exposto, em parte com o parecer, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir parcialmente as penas-bases dos delitos de maus tratos e de poluição, mediante o afastamento da valoração das circunstâncias judiciais relativas à personalidade e à conduta social, ficando as reprimendas definitivamente fixadas: para o delito do artigo 54 da Lei n.º 9.605/98 em 01 (um) anos e 04 (quatro) de reclusão, e o pagamento de 60 (sessenta) dias multa; e para o crime do artigo 32 da Lei n.º em 04 (quatro) meses de detenção e multa de 60 (sessenta).

Considerando o concurso material dos crimes e cumulação de penas, estas devem ser somadas, quedando-se, assim, a penal em 01 (um) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, 04 (quatro) meses de detenção e multa de 120 (cento e vinte) dias-multa, na fração mínima.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, em parte com o parecer, deram parcial provimento ao recurso.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. José Ale Ahmad Netto e Juiz Waldir Marques.

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000651-95.2019.8.12.0021 - Três Lagoas
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL – FURTO QUALIFICADO TENTADO – PENA-BASE – MODULADORA DESFAVORÁVEL – FRAÇÃO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL – MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA EM FRAÇÃO IMAGINÁRIA MENOR QUE 1/8 (UM OITAVO) SEM FUNDAMENTAÇÃO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – REDIMENSIONAMENTO DEVIDO – REPARAÇÃO DE DANOS EM FAVOR DA VÍTIMA – AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA – INCABÍVEL – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O STJ perfilha o entendimento no sentido de que as 8 (oito) circunstâncias judiciais enumeradas no art. 59 do Código Penal possuem o mesmo grau de importância, utilizando, diante disso, um patamar imaginário de 1/8 (um oitavo) para cada uma delas valorada negativamente, a incidir sobre o intervalo de pena prevista em abstrato ao tipo entre o mínimo e o máximo. Tendo a sentença adotado fração inferior sem fundamentação idônea e suficiente, impõe-se a majoração proporcional da pena-base, para fixa-la no patamar adotado pela jurisprudência dominante.

É possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de reparação de danos, quando houver pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça. Não preenchido o requisito do pedido expresso, indevido o acolhimento do pedido de reparação de danos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, com o parecer, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 13 de abril de 2022

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL**,** a fim de condená-lo pela prática dos crimes previstos no artigo 155, § 4º, I e II c/c 14, interposta pelo Ministério Público Estadual, em face da r. sentença de fls. 159-170, que julgou parcialmente procedente a denúncia oferecida contra K. de O. dos S. II, e 147, todos do Código Penal, absolvendo-o do crime tipificado no art. 150, do CP.

Em suas razões recursais acostadas às fls. 185-193, o *parquet* requer, em síntese, o redimensionamento da pena-base aplicada, a fim de que o *quantum* da circunstância negativa considerada seja majorada para o patamar de 1/8, calculado a partir do intervalo entre a pena mínima e máxima prevista abstratamente para o

tipo pena do art. 155, § 4º, do CP, ou seja, 09 (nove) meses, bem assim para fixar valor mínimo de reparação de danos causados à vítima, na forma do art. 387, IV, CPP.

A defesa, em contrarrazões às fls. 196-202, manifestou-se pelo desprovimento do recurso defensivo.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial provimento do recurso interposto (f. 255-233).

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo Ministério Público Estadual, em face da r. sentença de fls. 159-170, que julgou parcialmente procedente a denúncia oferecida contra K. de O. dos S.**,** a fim de condená-lo pela prática dos crimes previstos no artigo 155, § 4º, I e II c/c 14, II, e 147, todos do Código Penal, absolvendo-o do crime tipificado no art. 150, do CP.

Mérito

Pretensão de aumento da pena-base

Pretende o *parquet*, através do apelo, a majoração da pena-base aplicada pelo *decisum* em relação ao delito de furto qualificado, ao fundamento de que a reprimenda foi exasperada em fração inferior ao convencionado pela jurisprudência, pleiteando que o *quantum* da circunstância seja aumentado para o patamar de 1/8, calculado a partir do intervalo entre a pena mínima e máxima prevista abstratamente para o tipo pena do art. 155, § 4º, do CP, ou seja, 09 (nove) meses, bem assim para fixar valor mínimo de reparação de danos causados à vítima, na forma do art. 387, IV, CPP.

A pretensão comporta parcial acolhimento.

Da sentença, extrai-se que a pena basilar do Acusado, ora Apelado foi assim fundamentada (f. 167):

> *"O artigo 155, § 4º, do Código Penal estabelece pena de reclusão de 2 a 8 anos, e multa.*
>
> *Passo a dosar a pena nos termos dos artigos 59 e 68, ambos do CP. No atinente a culpabilidade, esta foi normal, não há nos autos qualquer evidência de necessidade de exasperação da pena-base pela conduta do réu neste ponto. Sua culpabilidade foi própria do tipo e sem relevância suficiente a justificar o aumento das penas.*
>
> *O réu não possui antecedentes criminais, conforme F.A.C. de fl.43. Não foram coletados maiores elementos acerca de sua personalidade e conduta social.*
>
> *O motivo do crime é normal à espécie. As circunstâncias e consequências são normais à espécie e sem relevância para justificar o aumento da pena e, por fim, o comportamento da vítima, em nada contribuiu.*
>
> *Em que pese entendimento diverso, no sentido de que as demais qualificadoras devem ser valoradas como agravantes, entende esta julgadora que na hipótese da existência de duas ou mais qualificadoras, uma altera os limites da pena, qualificando o delito e a outra funciona como circunstância judicial e deve ser considerada na fixação da pena base, em razão do disposto no artigo 61 do Código Penal.*

Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do estatuto repressivo, sendo uma negativa (qualificadora da escalada), fixo a pena base do crime acima do mínimo legal em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa."

Em análise da decisão proferida, constata-se que o douto juízo *a quo* valorou como moduladora judicial negativa as *circunstâncias do delito*, majorando a pena-base em 6 (seis) meses.

Com efeito, insta ressaltar que em virtude de não haver parâmetros pré-definidos no Código Penal para fixação da pena-base, o STJ perfilha o entendimento no sentido de que as 8 (oito) circunstâncias judiciais enumeradas no art. 59 do citado diploma possuem o mesmo grau de importância, utilizando, destarte, um patamar imaginário de 1/8 (um oitavo) para cada uma delas valorada negativamente, a incidir sobre o intervalo de pena prevista em abstrato ao tipo (ou seja, entre o mínimo e o máximo), pois, se o próprio legislador não estabeleceu uma maior ou menor preponderância de uma circunstância em relação às demais como o fez, *verbi gratia*, no art. 67 do referido *codex*, que dispõe a respeito do concurso entre circunstâncias legais agravantes e atenuantes, é porque, evidentemente, desejou que todas as 8 (oito) circunstâncias judiciais obtivessem idêntico tratamento, como maneira de possibilitar uma mais adequada aferição para a dosagem de uma pena-base justa, ideal, dentro dos limites determinados no preceito secundário do tipo penal incriminador.

Sobre o tema, colha-se o seguinte precedente daquela Corte Superior:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DEFINITIVAS REMANESCENTES ÀQUELA UTILIZADA COMO AGRAVANTE. REFORÇO DO QUANTUM DA AGRAVANTE OU INCREMENTO DA PENA BASE. NON BIS IN IDEM. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DA PENA EM ABSTRATO DO PRECEITO SECUNDÁRIO. PENA BASE FIXADA PELO TRIBUNAL A QUO A MENOR. MANUTENÇÃO. NON REFORMATIO IN PEJUS. CONSUMAÇÃO DO FURTO. TEORIA DA AMOTIO. MERA INVERSÃO DA POSSE. DESPICIENDA SER MANSA, PACÍFICA OU DESVIGIADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE EM CRIME DOLOSO. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

5. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de habeas corpus se nele a parte objetivar a 'mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei' (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE)

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se cogita manifesta desproporcionalidade na dosimetria da pena, na utilização de condenações, relativas a fatos anteriores, transitadas em julgado, diversas e remanescentes àquela utilizada como fundamento da agravante de reincidência, como reforço ao quantum da agravante de reincidência ou como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, conforme seja necessário e suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal, ficando apenas vedado o bis in idem. Precedentes.

7. As instâncias ordinárias, conforme se infere do decidido, utilizaram-se de condenações criminais transitadas em julgado, relativas à fatos anteriores, para valorar negativamente os antecedentes e a reincidência. Há, portanto, apenas os antecedentes para serem valorados como circunstância na primeira fase da dosimetria. ***Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, a incidência delas sobre o intervalo de pena em abstrato, do preceito secundário do crime de furto (3 anos), resultaria no acréscimo de 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias à pena***

mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. *Percebe-se, pois, que a dosimetria da pena-base realizada na origem mostrou-se benevolente com o réu, ao fixá-la em 1 (um) ano e 2 (dois) meses. Por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em respeito à regra non reformatio in pejus.*

8. Quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

9. O crime de furto em questão consumou-se, porquanto houve a efetiva inversão da posse, malgrado não tenha sido mansa e pacífica, até a abordagem policial, momento em que a coisa foi devolvida à vitima.

10. É incabível a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, porquanto o réu é reincidente em crime doloso, requisito negativo do benefício penal, nos termos do art. 44, II, do Código Penal.

11. Habeas corpus não conhecido." (HC nº 367917/SP; Rel. Min. Ribeiro Dantas; Quinta Turma; Julgado em 14/2/2017). (destacamos)

Nesse quadro, levando em consideração que o intervalo da pena preconizada em abstrato para o crime de furto qualificado é de 72 (setenta e dois) meses, pois o Código Penal pune o respectivo delito com pena privativa de liberdade entre 02 (dois) e 08 (oito) anos, logo, para cada circunstância judicial desfavorável ao réu a pena-base de ser eleva em 09 (nove) meses de reclusão, já que, repita-se, a fração imaginária a ser aplicada para a exasperação das penas é de 1/8 (um oitavo).

Desse modo, dado em conta que a circunstância judicial relativa às *circunstâncias do crime* é desfavorável, como reconhecido pela magistrada sentenciante na primeira fase do processo de dosimetria, é medida de justiça que a pena-base seja majorada para o patamar de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, vez que o aumento praticado pelo juízo singular, a toda evidência, foi desproporcional e desprovido de fundamentação.

A respeito, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

"EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA (ART. 155, § 4º, II, DO CÓDIGO PENAL) – PLEITO ABSOLUTÓRIO POR AUSÊNCIA DE PROVAS – NÃO ACOLHIMENTO – PROVAS ROBUSTAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE – DOSIMETRIA DA PENA – REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – QUANTUM DE EXASPERAÇÃO CORRETAMENTE ADOTADO EM 1/8 PARA A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA – RECONHECIMENTO DE ATENUANTE GENÉRICA – INCABÍVEL – O SIMPLES FATO DE SER DEPENDENTE DE DROGAS NÃO CONFIGURA A ATENUANTE PRETENDIDA – RECURSO IMPROVIDO. I) Manutenção da condenação em razão do robusto conjunto probatório produzido durante a instrução processual, restando suficientemente comprovada a autoria e materialidade do delito imputado ao Apelante. II) ***A aplicabilidade da pena basilar deve ser realizada com base na proporcionalidade e razoabilidade, cuja fixação deve nortear-se segundo critérios oriundos da doutrina e jurisprudência, incidindo para cada circunstância desfavorável ao Réu a fração de 1/8 da diferença entre as penas mínima e máxima previstas em abstrato para o delito. Pena-base preservada****. III) O simples fato de ser usuário de drogas não possui o condão, de por si só, autorizar o reconhecimento de uma atenuante genérica, já que não se trata de uma circunstância excepcional. IV) Com o parecer, recurso improvido. (***TJMS***. Apelação Criminal n. 0002999-74.2018.8.12.0004, Amambai, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Lúcio R. da Silveira, j: 07/11/2019, p: 11/11/2019)*

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, I E IV, DO CP) – ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO – PROVAS SUFICIENTES – AUTO DE CONSTATAÇÃO EM LOCAL, DEPOIMENTOS DA VÍTIMA E TESTEMUNHA – MANTIDA – DIMINUIÇÃO PENA-BASE – CONSEQUÊNCIAS DO CRIME –PREJUÍZO EXACERBADO DA VÍTIMA – MODULADORA DESFAVORÁVEL – QUANTUM DE 1/8 RESPEITADO –RECURSO DESPROVIDO. Aos delitos tipificados no artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, dispensa-se a necessidade de laudo proferido por expert, pois o regrado no artigo 158 do Código de Processo Penal, aplicáveis aos delicta facti permanentis, não se faz absoluto quando disponibilizado nos autos outras provas capazes de formar, de maneira certeira e com a mesma segurança que traria o exame pericial direto, a convicção do julgador. O valor do prejuízo, nos crimes patrimoniais, pode ser considerado para elevar a pena-base quando a lesão revela-se exacerbada, transcendendo as consequências normais descritas para o tipo penal violado. ***O quantum de exacerbação da pena basilar deve se efetivar à luz da proporcionalidade e da razoabilidade e, nesse caminho, segundo critério sugerido pela doutrina e consagrado parâmetro jurisprudencial, para cada circunstância judicial desfavorável, deve incidir o acréscimo de 1/8 (um oitavo) da diferença entre as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito.*** *(...) (TJMS. Apelação Criminal n. 0000247-84.2018.8.12.0019, Ponta Porã, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz, j: 17/12/2020, p: 10/01/2021)*

Destarte, considerando os precedentes jurisprudenciais e doutrinários, a pena-base estabelecida merece ser redimensionada, para o fim de, aplicando o patamar acima esposado.

Passo ao redimensionamento da reprimenda.

A pena-base para o delito de furto qualificado tentado sai fixada em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, conforme acima esposado.

Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa, reduz-se a pena em 1/6, chegando a 02 (dois) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Na terceira fase, tendo em vista o reconhecimento na sentença da tentativa, de acordo com o artigo 14, inciso II do Código Penal, mantenho a fração de redução de 1/3 (um terço), perfazendo o total de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 09 (nove) dias-multa.

Da reparação de danos

Requer o MPE a reforma da sentença para condenar o apelado em valor mínimo a título de reparação dos danos causados à vítima.

Nos termos do art. 387 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.719/08: *"O juiz, ao proferir sentença condenatória: IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido*."

A toda evidência, o principal objetivo da inovação legislativa foi simplificar e acelerar a reparação patrimonial da vítima, aproveitando-se a produção probatória do processo penal e a respectiva cognição judicial do crime mesmo fato gerador da pretensão punitiva e da indenização civil, para implementar a satisfação patrimonial e a reprimenda penal, sem a necessidade da deflagração da ação indenizatória e/ou do processo de liquidação, de modo a obter a tão almejada economia processual, reduzindo-se também o número de processos.

Ocorre que, nos termos da jurisprudência sedimentada no âmbito do STJ, *"este Superior Tribunal, em relação à fixação de valor mínimo de indenização a título de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, entende que se faz indispensável o pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público, este firmado ainda na denúncia, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa"*. (AgRg no REsp 1.626.962/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 16/12/2016).

No caso dos autos, contudo, observa-se que o requisito da existência de pedido expresso na denúncia **não se encontra devidamente atendido**, já que não consta da denúncia pedido de condenação do acusado ao pagamento de valor mínimo a título de reparação de danos.

Desta feita, aplicando-se o entendimento firmado pelo Colendo STJ, derivado dos denominados "precedentes vinculantes" pela doutrina, e que, portanto, são de observância obrigatória pelos juízes e Tribunais, indevida a condenação do réu ao pagamento de indenização em favor da vítima.

Prequestionamento

Quanto ao prequestionamento aventado pelas partes, tenho que todas as matérias porventura alegadas foram amplamente debatidas, sendo prescindível a indicação pormenorizada de dispositivos legais.

Conclusão

Ante o exposto, com o parecer, dou parcial provimento ao recurso ministerial, para o fim de fixar a pena-base do apelado pelo delito de furto qualificado tentado em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, redimensionando-se a reprimenda para o patamar de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 09 (nove) dias-multa, mantendo-se a sentença em seus demais termos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Jonas Hass Silva Júnior e Desª Elizabete Anache.

Campo Grande, 13 de abril de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0004637-86.2021.8.12.0021 - Três Lagoas
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA − APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DE DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO QUALIFICADO, CAPITULADOS, RESPECTIVAMENTE, NO ART. 24-A DA LEI Nº 11.340/2006, E ART. 150, § 1º, DO ESTATUTO REPRESSIVO – PRETENSÃO DO RÉU DE ABSOLVIÇÃO PELO DELITO TIPIFICADO NO ART. 24-A DA LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006 – DESCABIDA – AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA PELAS DELCARAÇÕES DA OFENDIDA E PELA PROVA TESTEMUNHAL – CONDENAÇÃO MANTIDA – PLEITO DO ACUSADO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES POR ELE PERPETRADOS – IMPOSSIBILIDADE – PENAS-BASES FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA MODULADORA CORRESPONDENTE AOS ANTECEDENTES – FRAÇÃO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL – PATAMAR IMAGINÁRIO DE 1/8 (UM OITAVO) – SOMA DAS 8 (OITO) CIRCUNSTÂNCIAS ELENCADAS NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL – PENAS-BASES DOSADAS PROPORCIONALMENTE – RECONHECIMENTO NA SENTENÇA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – RÉU MULTIRREINCIDENTE – IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE TAIS CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS – REQUERIMENTO DO RÉU DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DA CONTINUIDADE DELITIVA – TEMERÁRIO – DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS, QUE OFENDERAM BENS JURÍDICOS DIVERSOS – FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELAS INFRAÇÕES PENAIS – POSSIBILIDADE, *EX VI* DO ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE REDUÇÃO DO IMPORTE MÍNIMO ESTABELECIDO PELO JUIZ *A QUO* PARA O RESSARCIMENTO DOS DANOS OCASIONADOS NA VÍTIMA – INFUNDADO – RECURSO DESPROVIDO.

Restando devidamente comprovado nos autos, pelas declarações da vítima e pela prova testemunhal, que o ofensor, mesmo ciente da existência de medidas protetivas contra ele imposta, a fim de resguardar a integridade física e psíquica da ofendida, a descumpriu, deve ser condenado como incurso na sanção disposta no art. 24-A da Lei nº 11.340/2006.

Para a incidência do princípio da consunção, faz-se mister que a norma definidora de um crime constitua meio necessário ou simples fase de preparação ou execução de outra infração penal.

O STJ perfilha o entendimento no sentido de que as 8 (oito) circunstâncias judiciais enumeradas no art. 59 do Código Penal possuem o mesmo grau de importância, utilizando, diante disso, um patamar imaginário de 1/8 (um oitavo) para cada uma delas valorada negativamente, a incidir sobre o intervalo de pena prevista em abstrato ao tipo – entre o mínimo e o máximo.

Na hipótese de réu multirreincidente não se mostra possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, sob pena de violação aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Se porventura o acusado comete delitos de espécies distintas, ofendendo bens jurídicos diversos – a saber, o normal funcionamento da Administração da Justiça e a liberdade individual –, não fará jus ao benefício da continuidade delitiva, nos termos da orientação extraída do art. 71 da Lei Substantiva Penal.

Por força da orientação retirada do art. 387, inciso IV, da Lei Processual Penal, em caso de o crime resultar em prejuízo para o ofendido, e havendo pedido formal ressarcitório, fica o magistrado obrigado, por ocasião da prolação da sentença penal condenatória, a fixar um montante mínimo de indenização pelos danos causados àquele, devendo ser observado o critério da razoabilidade para que o valor arbitrado não seja extremamente elevado a ponto de promover o enriquecimento ilícito, tampouco de valor ínfimo, que não sirva para minimizar a dor resultante do dano causado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, em parte com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator..

Campo Grande, 30 de maio de 2022

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

José Alexandre de Carvalho Neto interpõe recurso de apelação criminal contra sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas que, nos autos da ação penal promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, acolheu a pretensão deduzida na denúncia, para o fim de condená-lo pela prática dos crimes capitulados no art. 24-A da Lei nº 11.340/2006 – descumprimento de decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência (por 2 vezes) –, e art. 150, § 1º, do Código Penal (violação de domicílio qualificado), em concurso material, às penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, bem como condená-lo ao pagamento da quantia de R$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de valor mínimo de reparação dos danos experimentados pela vítima.

Requer o acusado, a reforma do *decisum*, sustentando, em apertada síntese, que:

> *1) "Não se verifica, portanto, o dolo em descumprir decisão judicial"; 2) "(...) não ofendeu, não proferiu ameaças, não houve briga, enfim, não incomodou a vítima de forma alguma"; 3) "(...) os fatos praticados são conexos, de forma que a prática de um deles engloba automaticamente o outro, jamais podendo ser aplicado o concurso material de crimes sob pena de bis in idem"; 4) "(...) mostra-se imprescindível a aplicação do princípio da consunção, pois não seria justo que o apelado incorresse na prática de dois crimes pelo mesmo ato"; 5) "(...) a pena-base foi aumentada em razão de uma única circunstância judicial, oportunidade em que a doutrina e jurisprudência recentes entendem que o aumento se dá na fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância", de sorte que "mostra-se excessivo o montante do aumento de pena, devendo ser redimensionada"; 6) "Em razão da verificação de duas agravantes na segunda fase de aplicação de pena (reincidência) e (violência contra a mulher), o Magistrado elevou apena em 06 meses para cada infração, mas quando aplicou a redução em razão da confissão espontânea, reduziu no montante de 02 meses, havendo desproporção na dosimetria de pena"; 7) "Tendo em vista que os crimes foram praticados em condições semelhantes de lugar e modo de execução, não há como ignorar a ocorrência da continuidade delitiva"; 8) "(...) em não havendo discussão sobre os prejuízos sofridos pela vítima durante toda instrução processual, não há que se falar em arbitramento de valores correspondentes aos danos"; 9) "(...) é assistido pela Defensoria Pública, afigurando-se pessoa hipossuficiente e desprovida*

de recursos financeiros, sendo o valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) considerado excessivo, razão pela qual, caso não seja possível a exclusão do valor a título de indenização por danos morais, pugna pela sua redução".

Ao final, prequestiona os dispositivos que cita.

Em contrarrazões, o apelado pugna pelo desprovimento do recurso.

Após sintetizar o feito, opina a representante da Procuradoria-Geral de Justiça *"pelo CONHECIMENTO e PARCIAL PROVIMENTO do recurso interposto, tão somente para compensar parcialmente a agravante da reincidência com a atenuante confissão espontânea, mantendo-se incólume a sentença nos demais pontos recorridos."* (f. 203/224).

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de recurso de apelação criminal aviado por José A. de C. N. contra sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas que, nos autos da ação penal promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, acolheu a pretensão deduzida na denúncia, para o fim de condená-lo pela prática dos crimes capitulados no art. 24-A da Lei nº 11.340/2006 – descumprimento de decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência (por 2 vezes) –, e art. 150, § 1º, do Código Penal (violação de domicílio qualificado), em concurso material, às penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, bem como condená-lo ao pagamento da quantia de R$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de valor mínimo de reparação dos danos experimentados pela vítima.

De acordo com a peça exordial acusatória, no que de relevo:

"Consta dos autos que, no dia 08 de agosto de 2021, domingo, na Rua Alaor Pimenta de Queiroz, 1532, Bairro Vila Alegre, nesta cidade e Comarca de Três Lagoas/MS, o denunciado José Alexandre de Carvalho Neto, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, descumpriu decisão judicial que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de sua mãe Maria Regina de Carvalho, nos autos n. 0006515-37.2021.8.12.0800, se aproximando da residência dela e mantendo contato com familiares.

Consta, ainda, entre às 23h53min do dia 12 de agosto de 2021 e 01h00min do dia 13 de agosto de 2021, na Rua Alaor Pimenta de Queiroz, 1532, Bairro Vila Alegre, nesta cidade e Comarca de Três Lagoas/MS, o denunciado José Alexandre de Carvalho Neto, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, descumpriu decisão judicial que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de sua mãe Maria Regina de Carvalho, nos autos n. 0006515-37.2021.8.12.0800, adentrando em sua residência.

Consta, por fim, que, nas mesmas circunstância de tempo e local acima descritas, o denunciado Jose Alexandre de Carvalho Neto, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, entrou e permaneceu, durante a noite, contra a vontade tácita da moradora, na residência da genitora Maria Regina de Carvalho.

É dos autos que a vítima é mãe do denunciado e há anos é ameaçada e sofre atos de violência perpetrados pelo filho.

De acordo com o apurado, no dia 07.08.2021, José Alexandre foi preso em flagrante de delito, por ameaçar a vítima Maria Regina de Carvalho.

Ao receber a comunicação da prisão de José Alexandre nos autos n. 0006515-37.2021.8.12.0800, o Juízo homologou a prisão em flagrante, concedeu liberdade provisória

mediante medidas cautelares, além de conceder medidas protetivas à vítima consistentes em proibição do denunciado em manter contato com a vítima e familiares e de aproximar-se, no limite de 200 metros, dela.

No dia 08 de agosto de 2021, imediatamente após ser colocado em liberdade e devidamente intimado das medas protetivas concedidas, o denunciado se dirigiu à residência de sua mãe, ora vítima, procurando por ela e mantendo contato com o tio Joaquim Alexandre de Carvalho Neto, familiar da vítima, em descumprimento às medidas protetivas que acabara de ser intimado.

Não satisfeito, na madrugada, entre os dias 12.08.2021 e 13.08.2021, o denunciado, sob o efeito de drogas, se dirigiu à residência da vítima, sua mãe, descumprindo, novamente as medidas protetivas em seu desfavor.

Nessa oportunidade, o denunciado pulou o muro e adentrou ao quintal da residência, ali permanecendo, contra a vontade da vítima, oportunidade na qual exigia dinheiro da ofendida.

Diante disso, Maria Regina permaneceu trancada na casa até que José Alexandre deixasse o local, registrando a ocorrência e solicitando novas medidas protetivas."

Conforme relatado, pugna o acusado pela reforma do *decisum*, asseverando, em resumo, que:

1) "Não se verifica, portanto, o dolo em descumprir decisão judicial"; 2) "(...) não ofendeu, não proferiu ameaças, não houve briga, enfim, não incomodou a vítima de forma alguma"; 3) "(...) os fatos praticados são conexos, de forma que a prática de um deles engloba automaticamente o outro, jamais podendo ser aplicado o concurso material de crimes sob pena de bis in idem"; 4) "(...) mostra-se imprescindível a aplicação do princípio da consunção, pois não seria justo que o apelado incorresse na prática de dois crimes pelo mesmo ato"; 5) "(...) a pena-base foi aumentada em razão de uma única circunstância judicial, oportunidade em que a doutrina e jurisprudência recentes entendem que o aumento se dá na fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância", de sorte que "mostra-se excessivo o montante do aumento de pena, devendo ser redimensionada"; 6) "Em razão da verificação de duas agravantes na segunda fase de aplicação de pena (reincidência) e (violência contra a mulher), o Magistrado elevou apena em 06 meses para cada infração, mas quando aplicou a redução em razão da confissão espontânea, reduziu no montante de 02 meses, havendo desproporção na dosimetria de pena"; 7) "Tendo em vista que os crimes foram praticados em condições semelhantes de lugar e modo de execução, não há como ignorar a ocorrência da continuidade delitiva"; 8) "(...) em não havendo discussão sobre os prejuízos sofridos pela vítima durante toda instrução processual, não há que se falar em arbitramento de valores correspondentes aos danos"; 9) "(...) é assistido pela Defensoria Pública, afigurando-se pessoa hipossuficiente e desprovida de recursos financeiros, sendo o valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) considerado excessivo, razão pela qual, caso não seja possível a exclusão do valor a título de indenização por danos morais, pugna pela sua redução".

Ao final, prequestiona os dispositivos que cita.

De início, no que se refere ao tipo penal descrito no art. 24-A da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, analisando detidamente o conjunto probatório produzido nos autos, em especial, as declarações prestadas sob o crivo do contraditório pela vítima Maria Regina de Carvalho e pela testemunha Joaquim Alexandre Carvalho Neto, vê-se que havia medidas protetivas de urgência fixadas em favor de Maria Regina, sob o rito da Lei Maria da Penha, porém, mesmo conhecedor de tais medidas, o réu José Alexandre de Carvalho Neto, ora apelante, que é filho da ofendida, as descumpriu, senão vejamos.

Na audiência de f. 105, a ofendida Maria Regina de Carvalho narrou perante o juiz sentenciante:

"(...) que no primeiro dia ele (o acusado) invadiu a minha casa, só estava eu e o meu irmão, ele queria dinheiro; a depoente disse que não tinha, entrou no quarto e fui fechar a

porta, ele não deixou, empurrou a porta e a depoente caiu; ele invadiu o quarto, pedi ao meu irmão Joaquim Alexandre chamar o outro filho Luan Henrique; nesse meio tempo o José Alexandre por duas vezes simulou me dar um soco na cara dizendo que a depoente ia aprender a conhecer quem era malandro, isso foi no dia da prisão dele, no dia 07.08.21; teve outro ocorrido, no domingo anterior, mas ele fugiu; no outro dia ele estava solto e a primeira casa que ele veio foi a minha casa; ele saiu do 1DP, ele veio para cá, eu não estava, a minha filha Luana me ligou e disse que o réu estava aqui na minha casa; depois no meio da semana que eu não me lembro, na quarta-feira, ele chegou por volta da meia noite a uma hora da manhã, pulou o muro, daí o meu irmão Joaquim Alexandre atendeu o réu; nesse horário o acusado perguntou da depoente, disse que estaria dormindo, o réu queria o dinheiro e o meu irmão deu um jeito de o José Alexandre sair e ir embora; nessas duas oportunidades a depoente já tinha medida protetiva, nesse dia 7 falou que estava vencida, parece que deram um documento mas ele não seguiu; o dia que o réu pulou o muro foi lá pela quarta da semana que saiu, daí ele foi preso no trabalho dele."

Por seu turno, a testemunha Joaquim Alexandre Carvalho Neto, que é irmão da vítima e tio do recorrente, disse em juízo:

"(...) ter presenciado que o réu queria dinheiro, a mãe dele ia já direto para o quarto, ele chegou e empurrou a porta, falou que queria o dinheiro, mas como ela não tinha, logo depois ela começou a passar mal, daí pediu para o depoente chamar o outro filho que era aqui perto; o réu estava meio agressivo com ela; presenciou na madrugada do dia 12 de agosto de 2021 quando o José Alexandre pulou o muro da casa, viu a cachorrinha ir lá, foi lá e viu o réu pulando o muro; o réu falou que queria dinheiro, o depoente falou que a mãe estaria dormindo, ela ficou no quarto, não pode ficar nervosa que passa mal; o réu ficou quieto, esperou o dia amanhecer para voltar a pedir dinheiro; o José Alexandre não morava no local e não tinha autorização para pular o muro naquela horário na madrugada, a mãe dele tinha medida protetiva."

À vista disso, é de rigor concluir que a conduta praticada pelo acusado se subsume ao tipo penal previsto no art. 24-A da Lei nº 11.340/2006, pois, mesmo ciente que existia medida protetiva contra ele imposta, a fim de resguardar a integridade física e psíquica da vítima, a transgrediu, não havendo falar, por conseguinte, em *"ausência de dolo na conduta do apelante"*, como sustentado pela defesa dele.

No que toca ao requerimento do réu de reconhecimento do princípio da consunção, com a derivada absolvição pelo crime descrito no art. 150, § 1º, da Lei Substantiva Penal, como sabido, para a incidência do princípio sob debate, onde a norma consuntiva afasta a aplicação da consunta, por englobar a infração penal definida por esta, faz-se mister que o tipo penal definidor de um crime constitua meio necessário ou simples fase de preparação ou execução de outro delito.

In casu, entendo que as condutas praticadas pelo recorrente transcorreram sem qualquer nexo de dependência entre elas, visto que, ao invadir a moradia de sua genitora e lá permanecer em oposição ao desejo dela, a toda evidência, não o fez com o objetivo de descumprir decisão judicial que concedeu medidas protetivas de urgência em favor da vítima, não se constituindo, portanto, o delito disciplinado no art. 150, § 1º, do Estatuto Repressivo, como expediente indispensável para o cometimento do crime disposto no art. 24-A da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Seja dito de passagem, como muito bem observado pela nobre Procuradora de Justiça em seu parecer (f. 210/211):

"O apelante agiu com desígnio autônomo ao adentrar na residência da vítima e ali permanecer, tendo a testemunha Joaquim relatado judicialmente que o mesmo pulou muro e entrou na residência querendo dinheiro da vítima, bem como pernoitou no quintal do imóvel sem autorização da vítima. O próprio apelante declarou em juízo que não residia no local e pulou o muro mesmo contra a vontade de sua mãe.

(...)

Destarte, não restou configurado a relação de crime-meio e crime-fim entre os delitos imputados ao apelante, não sendo cabível a aplicação do princípio da consunção."

Doutro norte, no que tange à afirmação do apelante de que o julgador *a quo* não agiu de maneira acertada ao ter majorado as penas-bases, defendendo que a fixação delas foi desproporcional, reputo não assistir razão a ele.

Com efeito, insta ressaltar que em virtude de não haver parâmetros pré-definidos no Código Penal para fixação da pena-base, o STJ perfilha o entendimento no sentido de que as 8 (oito) circunstâncias judiciais enumeradas no art. 59 do citado diploma possuem o mesmo grau de importância, utilizando, destarte, um patamar imaginário de 1/8 (um oitavo) para cada uma delas valorada negativamente, a incidir sobre o intervalo de pena prevista em abstrato ao tipo (ou seja, entre o mínimo e o máximo), pois, se o próprio legislador não estabeleceu uma maior ou menor preponderância de uma circunstância em relação às demais – como o fez, *verbi gratia*, no art. 67 do referido *codex*, que dispõe a respeito do concurso entre circunstâncias legais agravantes e atenuantes –, é porque, evidentemente, desejou que todas as 8 (oito) circunstâncias judiciais obtivessem idêntico tratamento, como maneira de possibilitar uma mais adequada aferição para a dosagem de uma pena-base justa, ideal, dentro dos limites determinados no preceito secundário do tipo penal incriminador.

Sobre o tema, colha-se o seguinte precedente daquela Corte Superior:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DEFINITIVAS REMANESCENTES ÀQUELA UTILIZADA COMO AGRAVANTE. REFORÇO DO QUANTUM DA AGRAVANTE OU INCREMENTO DA PENA BASE. NON BIS IN IDEM. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DA PENA EM ABSTRATO DO PRECEITO SECUNDÁRIO. PENA BASE FIXADA PELO TRIBUNAL A QUO A MENOR. MANUTENÇÃO. NON REFORMATIO IN PEJUS. CONSUMAÇÃO DO FURTO. TEORIA DA AMOTIO. MERA INVERSÃO DA POSSE. DESPICIENDA SER MANSA, PACÍFICA OU DESVIGIADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE EM CRIME DOLOSO. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

5. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de habeas corpus se nele a parte objetivar a 'mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei' (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE)

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se cogita manifesta desproporcionalidade na dosimetria da pena, na utilização de condenações, relativas a fatos anteriores, transitadas em julgado, diversas e remanescentes àquela utilizada como fundamento da agravante de reincidência, como reforço ao quantum da agravante de reincidência ou como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, conforme seja necessário e suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal, ficando apenas vedado o bis in idem. Precedentes.

7. As instâncias ordinárias, conforme se infere do decidido, utilizaram-se de condenações criminais transitadas em julgado, relativas à fatos anteriores, para valorar negativamente os antecedentes e a reincidência. Há, portanto, apenas os antecedentes para serem valorados como circunstância na primeira fase da dosimetria. ***Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, a incidência delas sobre o intervalo de pena em abstrato, do preceito secundário do crime de furto (3 anos), resultaria no acréscimo de 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias à pena***

mínima cominada pelo tipo penal, fixando-se, pois, a pena-base em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. *Percebe-se, pois, que a dosimetria da pena-base realizada na origem mostrou-se benevolente com o réu, ao fixá-la em 1 (um) ano e 2 (dois) meses. Por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em respeito à regra non reformatio in pejus.*

8. Quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

9. O crime de furto em questão consumou-se, porquanto houve a efetiva inversão da posse, malgrado não tenha sido mansa e pacífica, até a abordagem policial, momento em que a coisa foi devolvida à vitima.

10. É incabível a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, porquanto o réu é reincidente em crime doloso, requisito negativo do benefício penal, nos termos do art. 44, II, do Código Penal.

11. Habeas corpus não conhecido." (HC nº 367917/SP; Rel. Min. Ribeiro Dantas; Quinta Turma; Julgado em 14/2/2017). (destacamos)

Nesse quadro, levando em consideração que o intervalo da pena preconizada em abstrato dos delitos de descumprimento de decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência e violação de domicílio é de, respectivamente, 1 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção, e 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, a consequência lógica é que para cada circunstância judicial negativa deve a pena-base ser elevada, nesta ordem, em 2 (dois) meses e 18 (dezoito) dias, e 2 (dois) meses e 7 (sete) dias acima do mínimo previsto no art. 24-A da Lei nº 11.340/2006 e no art. 150, § 1º, do Código Penal, já que, repita-se, a fração imaginária a ser aplicada para a exasperação das penas é de 1/8 (um oitavo).

Assim, dado em conta que na primeira etapa do processo de dosimetria foi valorada negativamente 1 (uma) circunstância judicial para todos os crimes cometidos pelo apelante – a correspondente aos antecedentes –, o resultado lógico é que as penas-bases devem ser ampliadas em 2 (dois) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, e 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de detenção, passando a do crime de descumprimento de decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência para 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, e a sanção do delito de violação de domicílio qualificado para 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de detenção, ou seja, em *quantum* superior ao estabelecido na sentença, pois o julgador de piso fixou a pena-base da primeira infração em 4 (quatro) meses de detenção, ao passo que com relação ao segundo crime impôs uma sanção de 8 (oito) meses de detenção, advindo daí que não há falar em desproporcionalidade na fixação das penas-bases.

Por outra via, no tocante ao pedido do acusado/recorrente de compensação integral entre as circunstâncias legais da confissão espontânea e da reincidência, impende registrar que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou, em sede de recurso especial repetitivo, o entendimento acerca da viabilidade de tal compensação, visto que são igualmente preponderantes, considerada, obviamente, as particularidades do caso *sub judice*. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Recurso especial provido." (REsp nº 1341370/MT; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; Terceira Seção; Julgado em 10/4/2013).

Registre-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão no sentido de que em caso de réu multirreincidente, admite-se a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, uma vez que tal circunstância, ou melhor, a multirreincidência, exige maior reprovação, devendo, a toda evidência, prevalecer em cima da apontada atenuante, porém, de forma coerente, em estrita observância aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

A propósito, nessa esteira, trago à colação o seguinte aresto daquela Corte Superior, *in verbis*:

> *"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ATINGIDAS PELO PRAZO DEPURADOR DO ART. 64, I, DO CP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA.* ***RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.*** *REGIME FECHADO MANTIDO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA/STJ 269 NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*
>
> *2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes.*
>
> *3. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, 'é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência'.*
>
> ***4. O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redunda em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.***
>
> *5. Ainda que a atenuante da confissão espontânea deva ser compensada com a agravante da reincidência, considerando se tratar de paciente que ostentava três condenações transitada em julgado não atingidas pelo período depurador de cinco anos (CP, art. 64, I), deve ser mantido o incremento da pena em 1/3. Decerto, uma das condenações deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, remanescendo duas outras a serem valoradas, o que justifica o incremento da pena de 1/6, sendo, pois, proporcional o aumento operado pela Corte de origem.*
>
> *(...)" (HC nº 386111/SP; Rel. Min. Ribeiro Dantas; Quinta Turma; Julgado em 21/3/2017). (destacamos)*

No caso vertente, impende esclarecer que o réu, agora recorrente, é multirreincidente, pois, consoante se observa da motivação da sentença (f. 342), ostenta 4 (quatro) condenações anteriores transitadas em julgado.

Esclareça-se, também, que o juiz de primeiro grau reconheceu 2 (duas) circunstâncias agravantes – da reincidência e a relativa ao crime cometido com violência contra a mulher –, agravando as reprimendas em 6 (seis) meses para cada um dos crimes, assim como entendeu presente a atenuante da confissão espontânea, motivo pelo qual atenuou as sanções em 2 (dois) meses, dosando as penas intermediárias em 1 (um) ano de detenção para o delito de violação de domicílio qualificado, e 8 (oito) meses de detenção para cada um dos descumprimentos de decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência.

Nesse contexto, tendo em mente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça citada alhures – sobretudo o episódio de o acusado ser multirreincidente –, associada ao fato da existência de 2 (duas) circunstâncias legais agravantes, a meu ver, as penas foram agravadas em primeira instância de maneira proporcional, adequada e suficiente à reprovação dos crimes perpetrados pelo apelante, sendo descabido falar, portanto, em compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Quanto ao requerimento da defesa de incidência do art. 71 da Lei Substantiva Penal, que trata do crime continuado, penso que não prospera, eis que o acusado praticou crimes de espécies distintas, ofendendo bens jurídicos diversos – a saber, o normal funcionamento da Administração da Justiça e a liberdade individual –, valendo rememorar que ele descumpriu decisão judicial que deferiu medidas protetivas de urgência aplicadas em prol de sua genitora, adentrando na residência dela, durante a noite, e lá permanecendo contra a vontade de sua mãe, não preenchendo, destarte, os requisitos exigidos para a concessão do benefício da continuidade delitiva, elencados no apontado preceito legal.

Por outro vértice, relativamente à alegação do recorrente de que é descabido o estabelecimento de valor mínimo pelo magistrado sentenciante a título de indenização pelos danos provocados pelos delitos por ele perpetrados, a meu sentir, melhor sorte não o socorre.

Isso porque, por força da orientação extraída do art. 387, inciso IV, da Lei Processual Penal, na hipótese de o delito resultar em prejuízo para o ofendido, e havendo pedido formal ressarcitório, deve o julgador, por ocasião da prolação da sentença penal condenatória, fixar um montante mínimo de indenização pelos danos causados à vítima – como no caso destes autos, pois se trata de infrações nas quais a ofendida suportou perdas e há requerimento expresso na peça vestibular de condenação do acusado em importância mínima para o ressarcimento dos aludidos danos.

Com relação ao pleito subsidiário de redução do importe mínimo para indenização dos danos ocasionados na vítima, o qual foi estabelecido no primeiro grau de jurisdição em R$ 2.000,00 (dois mil reais), compreendo que o *decisum* não merece reparos, porque reputo ser minimamente suficiente e necessário para reparar os prejuízos experimentados por ela, devendo, à vista disso, manter-se no mesmo patamar.

Por derradeiro, no que corresponde ao prequestionamento dos comandos normativos citados pelo apelante em suas razões recursais, cuida-se de questões suficientemente debatidas, sobre as quais é desnecessária a manifestação expressa no acórdão.

Face a todo o exposto, em parte com o parecer, nego provimento ao recurso de apelação criminal, mantendo a sentença em todos os seus termos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, em parte com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Jonas Hass Silva Júnior e Des. Emerson Cafure.

Campo Grande, 30 de maio de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1601646-03.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – PRELIMINAR – NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – AFASTADA – MÉRITO – ALEGAÇÃO DE AFASTAMENTO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGA DO EQUIPARADO A CRIME HEDIONDO – INCABÍVEL – AGRAVO IMPROVIDO.

Fundamentar a decisão significa abordar toda a questão colocada à apreciação do juízo, devendo o julgador expor de maneira clara e lógica os fatos e motivos pelos quais formou sua convicção. Restando devidamente motivado o *decisum*, não há falar em nulidade por falta de fundamentação.

A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/1990 não teve por objetivo excluir o tráfico de drogas como crime equiparado à hediondo, mas tão somente alterar as frações para a progressão de regime, até porque o supracitado delito, assim como a tortura e o terrorismo, consta na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLIII, como sendo hediondo.

Atualmente, a matéria relativa a progressão de regime nos crimes hediondos encontra-se disciplinada apenas no art. 112, da Lei de Execução Penal, com as modificações introduzidas pela Lei n. 13.769/18 (Pacote Anticrime), estando, assim, revogada a regra anteriormente existente no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 8.090/90.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator..

Campo Grande, 11 de maio de 2022

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

M. L. dos R. interpõe agravo de execução penal, em face da decisão de f. 21-22, proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Campo Grande, que indeferiu o pedido da defesa de alteração do cálculo da pena.

Suscita, em preliminar, pela nulidade da decisão recorrida, ante ausência de fundamentação. No mérito, alega que, diante da revogação do § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, o delito de tráfico de drogas não pode ser equiparado a crimes hediondos, logo, a progressão de sua pena deve obedecer aos critérios objetivos dos delitos comuns.

Nas contrarrazões (f. 25-32), o Ministério Público Estadual pugna pelo improvimento do recurso e prequestiona os arts. 112, da LEP; 2º, *caput*, da Lei nº 8.072/90; e 5º, XLIII, da CF.

Em juízo de retratação, o magistrado *a quo* manteve a decisão agravada pelos próprios fundamentos (f. 33).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu judicioso parecer (f. 42-49), manifestou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de agravo em execução penal interposto por M. L. dos R., em face da decisão de f. 21-22, proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Execução Penal da Comarca de Campo Grande, que indeferiu o pedido da defesa de alteração do cálculo da pena.

Suscita, em preliminar, pela nulidade da decisão recorrida, ante ausência de fundamentação. No mérito, alega que, diante da revogação do § 2º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, o delito de tráfico de drogas não pode ser equiparado a crimes hediondos, logo, a progressão de sua pena deve obedecer aos critérios objetivos dos delitos comuns.

Da preliminar

Alega o agravante pela nulidade da decisão que indeferiu o pedido de alteração do cálculo da pena, por falta de fundamentação.

Tenho que essa prefacial não merece prosperar, pois, analisando o *decisum*, observa-se perfeitamente a presença da fundamentação, com todas as razões que levaram o magistrado singular a proferir a decisão, possibilitando este juízo *ad quem* a entender os motivos pelos quais o levaram a indeferir a alteração do cálculo da pena.

Assim sendo, não há falar em nulidade da decisão recorrida, por ausência de motivação, logo, rejeito a preliminar.

Do mérito

Para melhor compreensão da controvérsia cumpre transcrever a decisão agravada, f. 21-22, *in verbis*:

> *"(...).*
>
> *Desde o início a intenção do legislador, ao editar a Lei 13.964/2019, popularmente chamada de pacote anticrime, foi a de endurecer a legislação aplicada aos crimes de corrupção, crime organizado e àqueles praticados com grave violência à pessoa, bem assim proporcionar maior agilidade no julgamento das ações penais, evitando, assim, a sensação de impunidade que subsiste na sociedade.*
>
> *Nesta esteira, vê-se claramente que o crime de tráfico de drogas encontra-se inserido dentre aqueles comumente praticados pelas organizações criminosas, já que possibilita a movimentação de grande volume de dinheiro e, desta forma, serve para financiar a prática de outros delitos por diversas facções. Não bastasse isso, dele decorrem outros inúmeros delitos, inclusive alguns praticados com emprego de grave violência e ameaça contra pessoas, tais como roubos e homicídios; o primeiro praticado para assegurar recursos para o comércio de*

entorpecentes, enquanto que o segundo por vezes decorre da cobrança de dívidas por parte dos usuários e traficantes.

(...).

Por sua vez, percebe-se que a revogação do parágrafo segundo do artigo 2º do Lei de Crimes Hediondos não objetiva a exclusão do tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo, mas sim de consequência lógica da alteração das frações para a progressão de regime estabelecidas pela nova redação do artigo 112 da Lei de Execuções. Em outras palavras, a revogação ocorreu simplesmente porque o novo dispositivo da Lei de Execuções Penais passou a prever, de forma diferente, os percentuais de cumprimento de pena necessários para a obtenção de benefícios para os delitos hediondos e equiparados, sendo óbvio que a mencionada revogação, nem de longe, visou a excluir a hediondez equiparada do crime de tráfico de entorpecentes.

Ademais, fosse a intenção do legislador desconstituir o delito de tráfico de drogas como delito equiparado a hediondo, haveria, também, de serem revogadas as disposições do parágrafo 5º do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, que fixa como crime comum apenas o delito de tráfico de drogas previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006. Uma interpretação, a, contrario sensu desse dispositivo ainda em vigor, deixa claro que se apenas o tráfico privilegiado é considerado crime comum, as demais espécies do tráfico continuam sendo equiparadas a hediondo.

(...).

Feitas estas considerações, tenho que resta absolutamente claro que o delito de tráfico de drogas permanece caracterizado como crime equiparado a hediondo, tendo em vista que, em uma intepretação sistemática de todo o arcabouço normativo penal-constitucional, é evidente que a intenção do legislador foi sempre endurecer o tratamento dado às pessoas que cometem esse tipo de delito, e nunca tornar a legislação mais branda.

Ademais, como já mencionado, a revogação do parágrafo segundo do art. 2º da Lei n. 8.072/90 se deu exclusivamente por uma questão lógica, ou seja, porque a legislação passou a prever, de forma diferente, os percentuais de cumprimento de pena para obtenção de benefícios nos casos de crimes hediondos e equiparados, como é o caso do tráfico de drogas.

(...).

Portanto, evidenciado que a intenção do legislador nunca foi abrandar, mas ao contrário, sempre foi a de agravar o tratamento dado àqueles que praticam o crime de tráfico de entorpecentes, ***INDEFIRO*** *o pedido da Defesa para alteração do cálculo de pena."*

A controvérsia dos autos cinge-se em saber se o delito de tráfico de drogas deve ser considerado como equiparado aos crimes hediondos.

Anteriormente, a fração para progressão de regime dos condenados por crimes hediondos ou equiparados, encontrava-se disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 8.072/90, *in verbis*:

"Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

(...)

§ 2º. A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente."

Como se observa, pela regra contida no dispositivo legal supratranscrito, para progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, em se tratando de Apenado reincidente específico ou

não, era necessário o cumprimento de 3/5 da pena corpórea. Não havia distinção entre reincidência específica ou genérica, em ambos os casos o percentual era o mesmo.

Naquele tempo, o Superior Tribunal de Justiça, consolidou o entendimento de que: *"(...) a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum ou específica ao determinar a fração de 3/5 como lapso temporal para a progressão de regime, de modo que, unificadas as penas e constatada a reincidência, qualquer que seja ela (específica ou comum), para fins de progressão do regime, deverá ser aplicada a fração de 3/5 em relação aos crimes hediondos. (...)"* (AgRg no REsp 1780929/RO, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 29/08/2019)

No entanto, com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime, houve a revogação expressa do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90, bem como o artigo 112 da Lei 7.210/84 foi modificado, sendo que a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos passou a ser regulamentada apenas pela Lei de Execução Penal.

Assim, com a redação dada pela Lei n. 13.964/19, o art. 112, da Lei de Execução Penal, foi modificado em relação à progressão de regime, passando a ser implementado o seguinte tabelamento:

> *"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:*
>
> *I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;*
>
> *II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;*
>
> *III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;*
>
> *IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;*
>
> *V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;*
>
> *VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;*
>
> *VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;*
>
> *VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional."*

Posto isso, percebe-se claramente que a revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/1990 não teve por objetivo excluir o tráfico de drogas como crime equiparado à hediondo, mas tão somente alterar as frações para a progressão de regime, até porque o supracitado delito, assim como a tortura e o terrorismo, consta na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLIII, como sendo hediondo.

Assim, conclui-se que mesmo após as alterações advindas do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), o delito de tráfico de drogas continua sendo mantido como equiparado a hediondo, salvo nos casos de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06).

Quanto ao prequestionamento, tenho que todas as matérias porventura alegadas foram amplamente debatidas, sendo prescindível a indicação pormenorizada de dispositivos legais.

Da conclusão

Pelo exposto, com o parecer, nega-se provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Jonas Hass Silva Júnior e Des. Emerson Cafure.

Campo Grande, 11 de maio de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0003000-22.2019.8.12.0005 - Aquidauana
Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – MINISTÉRIO PÚBLICO – POSSE DE MUNIÇÃO – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

A posse de uma única munição, sem armamento apto a deflagrá-la, constitui conduta atípica por ausência de ofensividade, devendo ser mantida a sentença absolutória do réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por maioria, negaram provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Relator. Vencido o 1º Vogal.

Campo Grande, 5 de abril de 2022.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

O Ministério Público Estadual interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Aquidauana que julgou improcedente o pedido da denúncia e absolveu o réu J. S. P. da imputação pelo crime do art. 12, da Lei n. 10.826/2003, por atipicidade da conduta.

Requer a condenação do réu alegando que no caso não pode ser aplicado o princípio da insignificância (p. 207-215).

As contrarrazões foram apresentadas (p. 217-232).

O parecer da Procuradoria de Justiça é pelo provimento do recurso (p. 243-250).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Estadual contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Aquidauana que julgou improcedente o pedido da denúncia e absolveu o réu J. S. P. da imputação pelo crime do art. 12, da Lei n. 10.826/2003, por atipicidade da conduta.

Requer a condenação do réu alegando que no caso não pode ser aplicado o princípio da insignificância (p. 207-215).

As contrarrazões foram apresentadas (p. 217-232).

O parecer da Procuradoria de Justiça é pelo provimento do recurso (p. 243-250).

O recurso não deve ser provido.

Narra a denúncia, em síntese, que no dia 17.5.2019, por volta das 9h30, o ora recorrido mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, uma munição calibre .38, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Consta que no dia dos fatos o réu havia sido preso em flagrante pelo crime de tráfico de drogas pelo transporte do ilícito em seu veículo, na BR-262, território da comarca de Aquidauana, que foi apurado em ação distinta e, diante da suspeita de que poderia haver mais drogas guardadas em sua residência, pois era alvo de interceptação telefônica judicial, foram realizadas diligências em sua residência, sendo autorizado pela companheira do mesmo, quando foi encontrada dentro de um porta miçangas, a munição acima descrita.

Encerrada a instrução sobreveio sentença absolutória, sob os seguintes fundamentos:

> *"A materialidade resta comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 05/10), Boletim de Ocorrência (fls. 22/23), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 25), no Laudo Pericial de Exame em Material nº 220/2019 (fls. 28/31), além dos fartos elementos informativos e provas produzidas durante a persecução penal.*
>
> *A respeito da autoria, o réu J. S. P. interrogado em solo policial confirmou que munição descrita na denúncia é de sua propriedade. Vejamos: "O interrogando convive com S. G. B. há 06 anos; que o interrogado alega que a munição encontrada em sua residência é de sua propriedade; que sua esposa não sabia que o interrogado guardava munição em sua residência; que em relação aos coldres afirma que também pertence ao interrogado e que S. G. B. não tem responsabilidade e esclarece que S. G. B. não tem nada a ver seus pertences, apenas estava na casa no momento da busca (...)", fls. 44.*
>
> *Em interrogatório prestado em Juízo o réu ratificou o depoimento supra. Em suma, confirmou a propriedade da munição de arma de fogo encontrado em sua residência. Afirmou que a autoridade policial foi até sua residência para cumprir mandado de busca e apreensão, ocasião que foi encontrado dentro de um mostruário de joia uma munição e arma de fogo calibre .38.*
>
> *A testemunha S. G. B. em Juízo disse: "confirma que estava na residência no momento do cumprimento do mandado de busca e apreensão; disse que de fato a polícia encontrou uma munição de arma de fogo na residência; disse que o porta-joias pertencia a sua falecia sogra; por fim, disse que não foi apreendida nenhuma arma de fogo na residência".*
>
> *Corroborando com a dinâmica dos fatos descritos na denúncia, foram os depoimentos dos Policiais Civis Francisco Alexandre Dantas da Silva e Dione Brito Perestrelo. Ambos confirmaram que participarão do cumprimento do mandado de busca e apreensão na casa do denunciado, sendo que na ocasião foi encontrado uma munição de arma de fogo que estava guardada dentro de um porta-objetos.*
>
> *No caso dos autos, em que pese comprovado materialidade e autoria delitiva, a apreensão de uma munição, ainda que potencialmente lesiva, não atinge o bem jurídico tutelado, ainda mais sem arma apta a dispara-la, de modo que ausente a tipicidade material do crime.*
>
> *Veja-se que foi apreendida na residência do réu 01 (uma) munição de arma de fogo de uso permitido (calibre .38), desprovida de arma de fogo a permitir a deflagração do projétil. É assente na jurisprudência dos tribunais superiores a aplicação do princípio da insignificância nos casos de ínfima quantidade de munições apreendidas.*

Por outro lado, a posse de uma única munição de arma de fogo é, realmente, uma conduta irrelevante para o ordenamento jurídico, anotando-se nenhuma arma de fogo foi apreendida na posse do acusado, o que resulta, segundo posicionamento jurisprudencial predominante, em conduta que não viola o bem jurídico.

Nesse sentido, a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO.APREENSÃO DE 2 CARTUCHOS - CALIBRES 44 E 9MM - DESACOMPANHADOS DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DECRETOS DO PODER EXECUTIVO. ENUNCIADO 284 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Sexta Turma desta Casa, alinhando-se ao Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a aplicação do princípio da insignificância aos crimes previstos na Lei n. 10.826/2003, esclarecendo que a ínfima quantidade de munição apreendida, aliada à ausência de artefato bélico apto ao disparo, evidencia a inexistência de riscos à incolumidade pública. Precedentes. 2. Na espécie, a tipicidade material pode ser afastada pela incidência do princípio da insignificância, pois se está diante de posse de quantidade não relevante de munições (duas) desacompanhadas de arma de fogo, o que evidencia a ausência de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma." ***(STJ, AgRg no REsp 1824519 / MG, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data do julgamento:05/12/2019).***

"APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO - POSSE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO - CRIME DE PERIGO ABSTRATO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO - AUSÊNCIA DE ARMA APTA PARA DISPARAR – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao Supremo Tribunal Federal, tem entendido pela possibilidade da aplicação do princípio da insignificância aos crimes previstos na Lei 10.826/03, a despeito de serem delitos de mera conduta, afastando, assim, a tipicidade material da conduta, quando evidenciada flagrante desproporcionalidade da resposta penal. Ainda que formalmente típica, a apreensão de pequena quantidade de munição na residência do réu não é capaz de lesionar ou mesmo ameaçar o bem jurídico tutelado, mormente porque ausente qualquer tipo de armamento capaz de deflagrar o projétil encontrado em seu poder."? ***(TJMS. Apelação Criminal n. 0047219-11.2014.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 17/06/2020, p: 22/06/2020).***

"APELAÇÃO CRIMINAL – POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO (MUNIÇÃO E/OU ACESSÓRIO) E TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PLEITO POR ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DO ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03 (POSSE DE MUNIÇÃO) – ESTATUTO DO DESARMAMENTO – UMA ÚNICA MUNIÇÃO APREENDIDA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – AUSÊNCIA DE RISCO – CONDUTA ATÍPICA CONFIGURADA – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. PROVIMENTO. I – Tratando-se de um único projétil apreendido, sem oferecer qualquer risco ao bem jurídico tutelado pela norma, a conduta é considerada atípica diante do princípio da insignificância. II – Contra o parecer, dá-se provimento." ***(TJMS. Apelação Criminal n. 0000608-18.2016.8.12.0037, Itaporã, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 29/05/2020, p: 05/06/2020).***

"APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA – DELITOS DOS ARTS. 12 E 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03 – POSSE DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO E DE USO PERMITIDO – ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA – INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA –RECURSO PROVIDO. I – Em regra, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição. No entanto, com base em jurisprudência do c. STF e do e. STJ, admite-se a incidência do referido postulado quando se tratar de posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento capaz de deflagrá-la. II –No caso, foram apreendidas 17 munições, sendo 6 de uso permitido e 11 de uso restrito (7 destas de festim), sendo que todas estavam desacompanhadas de arma de fogo, o que revela a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Além disso, extrai-se

a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação e o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, por se tratar de réu primário e de bons antecedentes, sem qualquer indício de envolvimento com outros crimes e que mantinha as munições como recordação da época em que era militar nos anos 80. III – Recurso provido, contra o parecer." ***(TJMS. Apelação Criminal n. 0005936-50.2016.8.12.0029, Naviraí, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Emerson Cafure, j: 12/01/2020, p: 13/01/2020).***

Dessa forma, a absolvição do acusado por atipicidade da conduta se impõe quanto a esse delito.

III - DISPOSITIVO:

Em face do exposto, julgo improcedente em parte a pretensão punitiva deduzida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL para ***absolver o denunciado J. S. P.,*** *qualificado nos autos, da imputação de ter violado o artigo 12, da Lei 10.826/03, com fulcro no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal.*

Decreto a perda da munição apreendida nos autos e determino que, ***independente do trânsito em julgado desta sentença****, proceda-se o encaminhamento ao Ministério do Exército para destruição, nos termos do artigo 25, da lei 10.826/2003."*

A sentença deve ser mantida.

A pretensão do Ministério Público para que haja condenação do recorrente pela posse de uma única munição de calibre .38 perece frente à falta de ofensividade da conduta, uma vez que sem a apreensão de armamento apto a deflagrá-las, emerge inimaginável qualquer hipótese de efetiva utilização das munições para causar risco ou dano à integridade física de outrem.

Nesse sentido já havia precedentes desta Corte:

"APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE INSTRUMENTO DETONADOR - CONDUTA QUE NÃO GERA PERIGO À SOCIEDADE ATIPICIDADE - PRINCIPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E DA INTERVENÇÃO MÍNIMA - RECURSO PROVIDO. Portar ou guardar cartuchos de arma de fogo, não destinados ao comercio ou tráfico ilegal e desprovidos de instrumento detonador, não caracteriza a conduta incriminada no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, devido a ausência de perigo concreto de dano ao interesse jurídico tutelado." (TJMS. Apelação Criminal - N. 2010.022247-0. Relator Des. Manoel Mendes Carli. Relator Designado Des. Claudionor Miguel Abss Duarte. 2.ª Turma Criminal. J. 08/11/2010)

"APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE DE MUNIÇÃO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRETENDIDA CONDENAÇÃO POR TIPICIDADE - FATO ATÍPICO POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA RAZOABILIDADE - RECURSO DO MP IMPROVIDO. Nada obstante a Lei 10.826/03 incriminar a conduta de portar munição, pelo princípio da insignificância e da razoabilidade, absolve-se o agente que, não tendo antecedentes criminais, é flagrado portando duas cápsulas de munição." (TJMS. Apelação Criminal - N. 2008.006055-0. Relator Des. Gilberto da Silva Castro. 1ª Turma Criminal. J. 01/07/2008)

"HABEAS CORPUS PORTE MUNIÇÃO - PRISÃO EM FLAGRANTE ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE DA CONDUTA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ORDEM CONCEDIDA. Trazer consigo ou transportar munição sem disponibilidade de uma arma de fogo não é conduta que lese concretamente o bem jurídico tutelado, qual seja, a incolumidade pública, faltando justa causa para a ação penal." (TJMS. Habeas Corpus - N. 2010.010725-7. Relator Des. Romero Osme Dias Lopes. 2.ª Turma Criminal. J. 10.5.2010)

Além desses, atualmente este Tribunal também tem reconhecido a atipicidade da conduta em situações como a presente, conforme transcrição de julgados na sentença acima mencionada.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande de Sul já exarou o seguinte:

> *"penal. estatuto do desarmamento. porte ilegal de munição. atipicidade da conduta. O simples porte de munição, sem chance de uso em arma qualquer, não configura crime, pena de violação dos princípios da ofensividade e da razoabilidade. O Direito não é pura forma, competindo ao julgador atentar para aspectos outros que não a mera literalidade da norma. Até os mais ingênuos já perderam a ilusão de que é possível ler sem interpretar; e interpretar o Direito, inevitavelmente, também é criar o Direito. O legislador não tem carta branca para criminalizar condutas sem qualquer lesividade social, ao avesso da principiologia constitucional e da Teoria do Delito consagrada no Direito Penal contemporâneo. Negaram provimento ao apelo ministerial (unânime)." (Apel. Crim. nº 70011545696, 5ª Câmara Criminal do TJRS, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. em 08.06.2005)*

Deste último precedente colhe-se a seguinte lição de Luiz Flávio Gomes:

> *"O STF (1ª Turma), desde 25 de maio de 2004, no ROHC 81.057-SP, firmou posição no sentido de que arma desmuniciada (e sem chance de ser municiada rapidamente) não constitui o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo. A jurisprudência assentada pelos tribunais brasileiros, antes, era no sentido contrário (cf.: STJ, HC 14.747, Gilson Dipp, DJU de 19.03.01, p. 127). Esse entendimento assim como os votos dos Ministros Ellen Gracie e Ilmar Galvão (no referido ROHC 81.057-SP) tinham como fundamento a natureza abstrata do perigo incriminado pelo legislador.*

Isso tudo perdeu validade dentro do moderno Direito penal, guiado pelo princípio da ofensividade (cf. GOMES, Luiz Flávio, Princípio da ofensividade no Direito penal, São Paulo: RT, 2002). Todo tipo penal fundado literalmente em perigo abstrato deve ser interpretado e adequado à visão constitucional do Direito penal (assim: Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso, que foram votos vencedores).

Arma desmuniciada e, ademais, sem nenhuma possibilidade de sê-lo, não ostenta nenhuma potencialidade lesiva, porque não é apta para efetuar disparos. O Min. Sepúlveda Pertence, com o costumeiro acerto, foi ao cerne da questão: se a arma está desmuniciada não conta com potencialidade lesiva, logo, não é arma de fogo. Falta o objeto material do delito (sobre o qual recai a conduta do agente). Arma desmuniciada é arma, porém, não é fogo. E o que a lei incrimina (no Estatuto do Desarmamento) é a arma de fogo.

O equívoco, que estava presente no voto da Min. Ellen Gracie, vem espelhado na confusão que se fez entre potencialidade lesiva e poder de intimidação. Não há dúvida que arma desmuniciada tem poder intimidativo e quando usada para ameaçar pessoas constitui o crime de ameaça, de roubo etc. Quando o ladrão aponta uma arma, num roubo, a vítima não pergunta se a arma está ou não municiada. Por isso que seu uso configura o roubo. Mas uma coisa é a arma usada como instrumento de um crime (de um roubo, por exemplo), outra distinta é a arma como objeto material do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo.

Poder de intimidação também têm a arma de brinquedo, a arma inapta, a arma quebrada, a arma de sabão ou qualquer outro instrumento lesivo (real ou fictício). A criminalização da arma de fogo, considerada em si mesma, entretanto, não tem como fundamento esse poder de intimidação (fundado nas teorias subjetivistas, que alimentam o danoso Präventionstrafrecht), senão a sua potencialidade lesiva concreta (teorias objetivistas, que demarcam o Verletzstrafrecht).

A conduta, para criar um risco proibido relevante, nos termos da incriminação contemplada no Estatuto do Desarmamento, deve reunir duas condições: (a) danosidade efetiva da arma, leia-se, do objeto material do delito (potencialidade lesiva concreta) e (b) disponibilidade (possibilidade de uso imediato e segundo sua específica finalidade). O resultado da soma dessas duas categorias (ou exigências) nos dá a idéia exata da ofensa típica a um bem jurídico supraindividual (certo nível de segurança coletiva) ou, mediatamente, aos bens individuais (vida, integridade física etc.).

O crime de posse ou porte de arma ilegal, em síntese, só se configura quando a conduta do agente cria um risco proibido relevante (que constitui exigência da teoria da imputação objetiva). Esse risco só acontece quando presentes duas categorias: danosidade real do objeto + disponibilidade, reveladora de uma conduta dotada de periculosidade. Somente quando as duas órbitas da conduta penalmente relevante (uma, material, a da arma carregada, e outra jurídica, a da disponibilidade desse objeto) se encontram é que surge a ofensividade típica. Nos chamados "crimes de posse" é fundamental constatar a idoneidade do objeto possuído. Arma de brinquedo, arma desmuniciada e o capim seco (que não é maconha nem está dotado do THC) expressam exemplos de inidoneidade do objeto para o fim de sua punição autônoma.

Exatamente nesse mesmo sentido acha-se a munição desarmada (leia-se: munição isolada, sem chance de uso por uma arma de fogo) assim como a posse de acessórios de uma arma. Não contam com nenhuma danosidade real. São objetos (em si mesmos considerados) absolutamente inidôneos para configurar qualquer delito. Todas essas condutas acham-se formalmente previstas na lei (Estatuto do Desarmamento), mas materialmente não configuram nenhum delito. Qualquer interpretação em sentido contrário constitui, segundo nosso juízo, grave ofensa à liberdade e ao Direito penal constitucionalmente enfocado. (GOMES. Luiz Flávio. Arma desmuniciada versus Munição desarmada. 2004. Disponível em: <http://www.portalielf.com.br>. Acesso em: 05 jul. 2004, grifo nosso)."

Com todo o respeito, a dispensa de dano efetivo ou perigo de dano (concreto ou abstrato) a outrem não se coaduna com a teoria do delito e a faceta atual da ciência penal.

O Direito Penal é a *ultima ratio* da intervenção estatal, não devendo intervir em condutas desprovidas de efetiva lesão ou perigo de lesão a bem jurídico tutelado, em obséquio ao princípio da lesividade.

Bem por isso que Nilo Batista e Eugenio Raúl Zaffaroni advertem para a impropriedade da construção doutrinária do "dano normativo", presumido pela norma:

> *"No direito penal essa opção constitucional se traduz no princípio da lesividade, segundo o qual nenhum direito pode legitimar uma intervenção punitiva quando não medeie, pelo menos, um conflito jurídico, entendido como a afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio [...] O delito sempre implica uma lesão: não reconhecer que essa lesão é aquela sofrida pela vítima significa, automaticamente, transferir a lesão para um titular alternativo, que em geral é o estado [...] A legislação contemporânea tende também a minimizar o bem jurídico, mediante a proliferação de tipos do chamado perigo abstrato e além disso, na sociedade de risco da revolução tecnológica, mediante a tipificação de atos de tentativa e inclusive de atos preparatórios. Toda debilitação do bem jurídico importa numa paralela deterioração de sua objetividade, o que se agrava até o extremo de, ultrapassando o confisco da vítima, ser ela suprimida, mediante o uso perverso dos interesses difusos e dos delitos de perigo comum. Por isso, para preservar o princípio do alterum non laedere de Aristóteles e Ulpiano, é necessário precisar quiçá um pouco exageradamente que bens jurídicos são só aqueles cuja lesão se concretiza em ataques lesivos a uma pessoa de carne e osso." (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo et ali. Direito Penal Brasileiro. Vol. I. Rio de Janeiro: Revan, 2003, pp. 226, 228 e 229)*

O fato de o crime ser de mera conduta não pode ter o condão de dispensar o dano ou o perigo real de dano, sob pena de banalizar a aplicação do Direito Penal.

A mera posse de munição, mormente em casos como este, quando se trata de apenas uma, e sem a possibilidade de ser utilizada, pois não foi apreendida arma de fogo, não caracteriza o tipo penal em comento, ante a ausência de ofensividade jurídica.

Saliente-se que a jurisprudência das Cortes Superiores caminha nesse sentido, conforme se pode verificar dos precedentes abaixo:

> *EMENTA – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 12, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI N. 10.826/03). POSSE*

*IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DOS FATOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (**STF** - RHC 160686 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 26-03-2019 PUBLIC 27-03-2019)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ATIPICIDADE. RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada foi clara ao demonstrar que foram apreendidas, em poder do réu, seis munições de uso permitido, desacompanhadas de arma de fogo, circunstância que atrai a jurisprudência consolidada desta Corte Superior e, por conseguinte, enseja o reconhecimento da atipicidade da conduta, com a ressalva de meu entendimento pessoal. 2. Não se identificam, dessa forma, motivos para alterar a conclusão exarada na decisão impugnada. 3. Agravo regimental não provido. (**STJ** - AgRg no REsp 1725724/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/11/2019)*

Outrossim, registro que, ainda que ocorrida no contexto posterior à prisão do réu por tráfico de entorpecentes, nem mesmo há informação sobre porte de arma na ação penal que apurou aquele outro delito (0002187-92.2019.8.12.0005), não havendo como fazer referência àquela situação para justificar possível ofensividade de apenas uma munição que foi apreendida na residência do réu, onde o mesmo não se encontrava.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (1º Vogal)

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Estadual, identificado nos autos, contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Aquidauana que julgou improcedente o pedido da denúncia e absolveu o réu J. S. P., qualificado nos autos, da imputação pelo crime do art. 12, da Lei n.º 10.826/2003, por atipicidade da conduta.

Requer a condenação do réu, alegando que não pode ser aplicado o princípio da insignificância.

O Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence está negando provimento ao recurso ministerial.

Divirjo do Relator.

A autoria e materialidade restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 05-10), Boletim de Ocorrência (fls. 22-23), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 25), no Laudo Pericial de Exame em Material, o qual concluiu que a munição encontrava-se apta para produção de tiros (fls. 28-31), confissão do réu (fls. 44 e 103) e declarações das testemunhas (fl. 103).

Como se sabe, o crime de posse de munição classifica-se como de mera conduta e de perigo abstrato, não demandando resultado naturalístico ou efetivo perigo de lesão, não sendo necessária a apreensão de arma de fogo.

Diante desses fatores, mesmo não tendo sido encontrada arma de fogo junto à munição calibre .38, considerando-se que o tipo penal sob análise não exige efetiva ocorrência de risco ou dano à integridade física de outrem, tem-se que a conduta é materialmente típica**,** de modo a garantir a efetiva aplicação da Justiça, e, sobretudo, atribuir uma resposta positiva à sociedade.

Ademais, cumpre salientar, ainda, que **o apelante foi definitivamente condenado nos autos n.º 0002187-34.2015.8.12.0005, pelo crime de posse de arma de fogo, ou seja, um revólver calibre .38,** além de diversas munições de calibres variados, o qual foi cometido no dia 01/04/2015 (fls. 147-154), tudo levando a crer que seria a arma de fogo correspondente à munição apreendida no presente fatos.

Desta forma, impõe-se a condenação do apelado J. S. P., pois a simples posse de munição, sem autorização legal, é o quanto basta para incidir no tipo penal previsto no art. 12 da Lei n.º 10.826/03, colocando em risco a incolumidade pública.

Nesse sentido já entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

> *HABEAS CORPUS. AFASTAMENTO DO ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003. IMPOSSIBILIDADE. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME DE MERA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. 1.* ***A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, por serem delitos de mera conduta ou de perigo abstrato, o simples porte ou posse ilegal de munição são condutas típicas, que não dependem da apreensão de arma de fogo para sua configuração****. 2. Na espécie,* ***preso o paciente em flagrante na posse ilegal, em sua residência, de munição, não é possível afastar a incidência do art. 12 da Lei n.º 10.826/2003 pela pretendida absolvição****. 3. Ordem denegada. (HC 391.736/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017)*
>
> *HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.* ***PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA E À PAZ COLETIVA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.*** *1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem de comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova de perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação. 2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico.* ***3. O simples fato de possuir ilegalmente munição de uso permitido caracteriza a conduta descrita no artigo 14 da Lei 10.826/2003, por se tratar de crime de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva. (…)*** *6.* ***Na espécie, durante operação para apurar denúncias de intensa prática de tráfico de drogas na residência do paciente, que é reincidente e que se encontrava foragido, foram encontrados, além de tabletes de maconha, 2 (duas) munições de uso restrito. 7. Tal contexto fático demonstra a potencialidade lesiva da conduta do acusado, bem como a sua efetiva periculosidade, circunstâncias aptas a embasar a incidência do Direito Penal no caso concreto, como forma de coibir a reiteração delitiva, preservando-se, assim, a ordem pública e social.*** *Precedentes do STF e do STJ. 8. Habeas corpus não conhecido. (HC 459.145/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 05/12/2018)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.* ***POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO.*** *NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. REDUÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. I - O eg. Tribunal de origem deixou consignado que os elementos carreados aos autos comprovam a autoria delitiva, já que, mesmo não sendo proprietário das armas e munições, o agravante sabia que elas estavam guardadas na propriedade por ele administrada, sendo, portanto, responsável pelos artefatos encontrados. Na hipótese, restou consignado que "Restou claro que, mesmo não sendo o proprietário das armas e munições, o apelante sabia que elas estavam guardadas na propriedade, a qual administrava, logo, era o responsável direto pelo armamento e munições, não podendo se falar em negativa de autoria" (fl. 672). A desconstituição de tal entendimento depende de nova incursão no conjunto de fatos e provas, o que não é viável em sede de recurso especial a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte.*
>
> ***II - Tanto a posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003) quanto o porte ou posse de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da mesma lei) são crimes de perigo abstrato, dispensando-se prova de efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado.***

III - "O simples porte de arma de fogo, acessório ou munição, por si só, coloca em risco a paz social, porquanto o instrumento, independentemente de sua potencialidade lesiva, intimida e constrange as pessoas, o que caracteriza um delito de perigo abstrato. O tipo penal visa à proteção da incolumidade pública, não sendo suficiente a mera proteção à incolumidade pessoal" (AgRg no REsp n. 1.434.940/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 4/2/2016). (...) Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1027337/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 27/03/2017)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ministerial para condenar J. S. P., qualificado nos autos, pela prática do crime previsto no art. 12, *caput,* da Lei n.º 10.826/03.

Passo à aplicação da pena.

Atendendo-se ao disposto no artigo 59 do Código Penal, entendo que a única circunstância judicial negativa ao apelado são os maus antecedentes, visto que possui três condenações definitivas por crimes anteriores, ou seja, posse ilegal de arma de fogo, tráfico de drogas e lesão corporal (fl. 55); a conduta social e personalidade são neutras; os motivos, circunstâncias e as consequências do crime estão ligadas ao próprio tipo penal.

Ressalto que, ainda que as condenações pelos crimes de posse ilegal de arma de fogo, tráfico de drogas tenham sido cometidos antes dos presentes fatos e transitado depois, como preleciona Celso Delmanto[1]: *"**Condenação por fato anterior, transitada em julgado após o novo fato**: Embora não gere reincidência, sendo o acusado, como se costuma dizer de forma imprópria, 'tecnicamente primário', **pode ser considerada como maus antecedentes"**.*

No mesmo sentido, Alberto Silva Franco e Rui Stoco[2] ensinam que: *"[...] **constituiriam maus antecedentes** as condenações irrecorríveis depois do decurso de mais de cinco anos do cumprimento da pena e **as condenações irrecorríveis posteriores à prática do segundo crime, mas referente à conduta anterior**".*

Assim, **fixo a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção e 20 (vinte) dias-multa,** montante adequado, justo e suficiente para a prevenção e reprovação do delito.

Na segunda fase, compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência (tráfico de drogas – pena extinta em 2016 - fl. 53) .

Na terceira fase, inexistindo outras circunstâncias a sopesar, torno a pena definitiva naquele patamar.

Em atendimento ao art. 33, § 2º, "a" e "c", Código Penal, considerando que **o apelado é reincidente e possui maus antecedentes, bem como a quantidade de pena, fixo o regime prisional semiaberto,** o qual entendo ser necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do delito.

Deixo de decretar a perda da munição apreendida em favor da União, nos termos do art. 91, II, "a", do Código Penal, visto que tal providência já foi determinada pelo magistrado de origem.

Desta forma, divirjo do Relator quanto à manutenção da absolvição do apelado pelo crime de posse de munição.

1 Código Penal Comentado, legislação complementar, 7ª ed., rev. atual. e amp., Renovar, Rio de Janeiro, 2007, p. 187.

2 Código Penal e sua interpretação, doutrina e jurisprudência, 8ª ed., rev. atual. e amp., RT, São Paulo, 2007, p. 344.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, com o parecer, dou provimento ao recurso ministerial a fim de condenar o apelado J. S. P. por infração ao art. 12 da Lei n.° 10.826/03.

Torno a pena de J. S. P. definitiva em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção e 20 (vinte) dias-multa, no regime prisional semiaberto.

É como voto.

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (2º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negaram provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Relator. Vencido o 1º Vogal.

Presidência do Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto

Relator, o Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques e Des. José Ale Ahmad Netto.

Campo Grande, 5 de abril de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0032190-42.2019.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – FURTOS SIMPLES – PEDIDO ABSOLUTÓRIO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – POSSIBILIDADE – REINCIDÊNCIA – ÓBICE TRANSPONÍVEL – *RES FURTIVA* DE PEQUENO VALOR – GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – RECURSO PROVIDO.

O princípio da insignificância pode ser reconhecido a despeito da reincidência do acusado(a), desde que demonstrado que a conduta perpetrada teve mínima ofensividade, foi destituída de periculosidade social e causou nenhuma ou inexpressiva lesão jurídica, como no caso da recorrente, que foi diagnosticada com cleptomania e subtraiu gêneros alimentícios de valor irrisório, que restaram devidamente restituídos à vítima, impondo-se a absolvição por atipicidade da conduta.

Recurso provido, contra o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, com ressalvas do Revisor.

Campo Grande, 5 de abril de 2022.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

D. C. G., intermediada pela Defensoria Pública Estadual, interpõe Apelação Criminal (p. 252-281), com o objetivo de reformar a sentença proferida pela Juíza de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande (p. 239-242), que a condenou à pena de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 24 dias-multa, à razão unitária mínima, em razão da prática dos crimes tipificados no art. 155, caput, e no art. 155, caput, c/c art. 14, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal (furtos simples, consumado e tentado, em continuidade delitiva).

Pede a defesa, em suma: **1)** a absolvição em ambos os furtos pela aplicação do princípio da insignificância; **2)** a absolvição no primeiro furto, por insuficiência de provas; **3)** subsidiariamente, a redução da pena-base pela neutralização das circunstâncias judiciais da personalidade e conduta social ou; **4)** em razão da desproporção no robustecer; **4)** a fixação em 2/3 da fração redutora relativa à semi-imputabilidade; **5)** o abrandamento do regime prisional; **6)** a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

As contrarrazões ministeriais (p. 285-292) e o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (p. 314-338) vertem-se pela manutenção da sentença.

Caso não prevaleçam os respectivos posicionamentos, as partes e a PGJ elaboram pedido de manifestação expressa sobre a violação de dispositivos legais, para fins de prequestionamento.

Distribuição por sorteio (p. 305).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

D. C. G., intermediada pela Defensoria Pública Estadual, interpõe Apelação Criminal (p. 252-281), com o objetivo de reformar a sentença proferida pela Juíza de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande (p. 239-242), que a condenou à pena de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 24 dias-multa, à razão unitária mínima, em razão da prática dos crimes tipificados no art. 155, caput, e no art. 155, caput, c/c art. 14, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal (furtos simples, consumado e tentado, em continuidade delitiva).

Narrou a acusação:

> *"(...) 1 - Consta dos presentes autos de inquérito policial que no dia 22 de julho de 2019, por volta das 15h30m, no interior do estabelecimento comercial denominado 'Supermercado Santo Antônio', localizado na Rua Manoel Oliveira Gomes, nº 194, Bairro Parque Residencial Maria Aparecida Pedrossian, nesta Capital, a denunciada subtraiu, para si, coisa alheia móvel da vítima 'Supermercado Santo Antônio'.*
>
> *2 - Consta dos presentes autos de inquérito policial que no dia 22 de julho de 2019, por volta das 18h00m, no interior do estabelecimento comercial denominado 'Supermercado Santo Antônio', localizado na Rua João Francisco Damasceno, nº 352, Bairro Parque Residencial Maria Aparecida Pedrossian, nesta Capital, a denunciada subtraiu, para si, coisa alheia móvel da vítima 'Supermercado Santo Antônio'.*
>
> *Ao que se apurou na data dos fatos, a denunciada se dirigiu até o primeiro supermercado onde se apoderou de 06(seis) latas de leite condensando, marca Leite Moça e 02 (dois) pacotes de pão tipo 'bisnasguinha', marca Pullman, ocultando-os em sua bolsa.*
>
> *Em seguida, se dirigiu até o segundo supermercado, onde lá efetuou o pagamento de suas contas de água e energia. No entanto, da mesma forma, burlando o sistema de segurança se apoderou de 02(dois) sucos de laranja, 2 litros, marca Viva Feliz e 01(um) pacote de pão de queijo, 1 Kg, marca Mais Vida, todos dentro de sua bolsa.*
>
> *Ocorre que a denunciada foi flagrada em sua ação, tendo o segurança a abordado ainda na posse dos bens da vítima e encontrado os demais produtos furtados do primeiro estabelecimento comercial dentro do veículo da denunciada.*
>
> *Os bens foram avaliados às fls. 22-verso do IP em R$ 101,48 (cento e um reais e quarenta e oito centavos) e entregues à vítima às fls. 24-verso - IP. A denunciada confessou os crimes, foi presa em flagrante delito e alegou ser cleptomaníaca.*
>
> *Diante ao exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL denuncia D. C. G., qualificado nos autos, como incurso por duas vezes no artigo 155, caput do Código Penal, em continuidade delitiva (art. 71 do CP) e (...)"*

Encerrada a instrução criminal, sobreveio a sentença que julgou procedente o pedido contido na denúncia, condenando a acusada nos moldes alhures mencionados.

Por discordar do resultado, apenas a defesa recorreu. Pede, em suma: **1)** a absolvição em ambos os furtos pela aplicação do princípio da insignificância; **2)** a absolvição no primeiro furto, por insuficiência de provas; **3)** subsidiariamente, a redução da pena-base pela neutralização das circunstâncias judiciais da personalidade e conduta social ou; 4) em razão da desproporção no robustecer; **4)** a fixação em 2/3 da fração

redutora relativa à semi-imputabilidade; **5)** o abrandamento do regime prisional; **6)** a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

As contrarrazões ministeriais (p. 285-292) e o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (p. 314-338) vertem-se pela manutenção da sentença.

Caso não prevaleçam os respectivos posicionamentos, as partes e a PGJ elaboram pedido de manifestação expressa sobre a violação de dispositivos legais, para fins de prequestionamento.

Distribuição por sorteio (p. 305).

Ao recurso deve se dar provimento.

Conforme relatado, foi imputado à apelante a prática de dois furtos, um consumado e outro tentado, uma vez que subtraiu e tentou subtrair produtos alimentícios de dois supermercados, ambos da mesma rede, os quais, após avaliados às p. 35-36 em R$ 101,48 (cento e um reais e quarenta e oito centavos), foram devidamente restituídos à vítima (p. 38), que não experimentou qualquer prejuízo.

Logo, por evidente que a conduta perpetrada pela ré teve mínima ofensividade, foi destituída de periculosidade social e causou nenhuma ou inexpressiva lesão jurídica, afigurando-se cabível, pois, a aplicação do princípio da insignificância.

De se destacar que a recorrente não é primária, já que ostenta duas condenações em seu desfavor (0003185-82.2013.8.12.0001 e 0041662-19.2009.8.12.0001), ambas por delitos patrimoniais. No entanto, deve ser obtemperado que a mesma foi diagnosticada com cleptomania, sendo que, nos autos de n. 0030614-63.2009.8.12.0001, chegou até mesmo ser considerada, pelo mesmo perito que assina o laudo de p. 153-168, inteiramente incapaz de se determinar conforme o entendimento da natureza ilícita de sua conduta, ao que foi agraciada com a absolvição imprópria. No ponto, certamente causa estranheza que o *expert* tenha alterado sua opinião anterior, passando a considerar a acusada como parcialmente incapaz, sem especificar as razões dessa modificação.

Mister se faz recobrar que o princípio da insignificância, embora não previsto normativamente, possui natureza jurídica de causa supralegal de exclusão da tipicidade penal da conduta e decorre dos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, agregando conteúdo valorativo às normas penais incriminadoras, permitindo ao julgador excluir de suas incidências aquelas condutas de importância ínfima para o Direito Penal.

Impende consignar, por oportuno, que há precedentes oriundos deste Tribunal de Justiça reconhecendo a insignificância penal de condutas formalmente tipificadas como crimes contra o patrimônio cuja lesão econômica aproximada daquela narrada na denúncia (cf. Segunda Turma Criminal - Apelação Criminal - n. 2010.038472-5, Relator Des. Romero Osme Dias Lopes, j. 28.2.2011, R$ 300,00, fato ocorrido entre agosto e novembro de 2007; Segunda Turma Criminal - Apelação Criminal n. 2011.020121-1 – Relator Des. Claudionor Miguel Abss Duarte – j. 25.7.2011, R$ 300,00, fato ocorrido em junho de 2009; Primeira Turma Criminal - Apelação Criminal n. 2010.002804-7 - Relator Des. João Carlos Brandes Garcia – j. 3.3.2010, R$ 240,00, fato ocorrido em janeiro de 2007).

Não se descura que o Superior Tribunal de Justiça, mais recentemente, vem restringindo a aplicação do princípio aos casos que a res furtiva não ultrapasse 10% do salário mínimo vigente na época dos fatos.

Contudo, no presente caso, nota-se que os bens, avaliados em R$ 101,48 (cento e um reais e quarenta e oito centavos), representam apenas 10,16% do salário mínimo de R$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais) que vigia à época dos fatos, ou seja, muito próximo do patamar admitido pela referida Corte, além de se tratarem de gêneros alimentícios comuns.

Noutro vértice, devo destacar que a insignificância penal deve ser valorada de forma objetiva, excluindo-se do âmbito da tipicidade as condutas que não afetem gravemente o bem jurídico penalmente

protegido, independentemente da existência ou não de circunstâncias de cunho puramente subjetivo, sob pena de admitir a prevalência ao reprovável direito penal de autor, ao que se sabe incompatível com o atual Estado Democrático de Direito.

Nesse aspecto, deve-se observar a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que ao julgador só cabe "*lançar mão do direito penal para a tutela de bens jurídicos de cuja relevância não se tenha dúvida*" (STF- HC 100177, Relator(a): Min. Ayres Britto, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-03 PP-00575). E especificamente em relação ao crime de furto:

> *A tentativa de subtração de mercadorias cujos valores são inexpressivos não justifica a persecução penal. O Direito Penal, considerada a intervenção mínima do Estado, não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados. (HC 97129, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 11/05/2010, DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 EMENT VOL-02404-02 PP-00300 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 507-509)*

Conforme preleciona Luiz Regis Prado, *"o Direito penal só pune fatos (ação/omissão), daí estabelecer uma responsabilidade por fato próprio (Direito penal do fato), pondo-se a um direito penal do autor fundado no modo de vida ou no caráter"*. (Curso de direito penal brasileiro, volume 1; parte geral. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 136).

Vale lembrar que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é o mencionado princípio que fomenta a atividade criminosa. São outros e mais complexos fatores que, na verdade, têm instigado a prática delitiva na sociedade moderna. HC 299.185-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 9/9/2014.

Logo, desatendido o princípio da ofensividade, resta afastada a tipicidade da conduta delitiva, impondo-se a absolvição pela aplicação do princípio da insignificância.

Em *obiter dictum*, registro que, não fosse a absolvição pela atipicidade da conduta (valor e natureza da res furtiva), seria impositiva a absolvição imprópria da recorrente, ante a incapacidade de se determinar conforme o entendimento da natureza ilícita de sua conduta, conforme reconhecido nos autos de n. 0030614-63.2009.8.12.0001.

Julgo, por fim, prejudicada a análise dos demais pedidos defensivos.

No que tange ao prequestionamento, em consonância ao entendimento jurisprudencial sobre o tema, entendo que não está o órgão julgador compelido a refutar cada uma das teses e dispositivos legais apontados pelas partes, especialmente se resultam expressa ou implicitamente repelidos, nesta última hipótese, por incompatibilidade com os fundamentos contidos neste voto, os quais tenho por suficientes para solução da questão.

Diante do exposto, contra o parecer, encaminho voto no sentido de dar provimento à Apelação Criminal interposta por D. C. G., a fim de absolvê-la quanto aos furtos denunciados, ante a atipicidade material de sua conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Revisor)

O Relator, Des. Ruy Celso Barbosa Florence, encaminhou voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto por D. C. G., a fim de absolvê-la, ante a atipicidade material de sua conduta, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

O princípio da insignificância relaciona-se com o fato típico, com a análise do desvalor da conduta e do resultado.

É fator de política criminal.

Não deve ser aplicado, nos crimes patrimoniais, tão somente com base no valor equivalente ao prejuízo patrimonial sofrido pela vítima. É, pois, necessário que sejam averiguados, também, os efeitos causados pelo ilícito no âmbito do seio social, de forma a possibilitar uma aplicação justa e adequada da lei penal, em equivalente harmonia aos anseios da sociedade.

Tudo depende das circunstâncias do caso concreto.

É bem verdade que venho adotando o posicionamento de que, em regra, inviável se torna a aplicação do princípio da insignificância ao reincidente, possuidor de maus antecedentes e em caso de habitualidade criminosa.

No presente caso, a despeito dos registros criminais da apelante, que no meu entendimento implicaria óbice ao reconhecimento da insignificância, certo é que, certos casos não podem ser analisados de forma tão simplista.

A meu ver, as circunstâncias do caso concreto (furto de "bisnaguinha, latas de leite condensado, sucos de laranja, um pacote de pão de queijo) consubstancia clássico exemplo de aplicação do mencionado princípio, de modo que a situação concreta afasta o interesse do Estado em punir o agente.

Por isso, ressalvado meu posicionamento pessoal sobre o tema, mas em um juízo de ponderação de interesses – de punir do Estado x de liberdade do acusado – em observância às peculiaridades do caso concreto e à luz dos princípios da razoabilidade-proporcionalidade, entendo que a pretensão recursal comporta acolhimento.

Diante desse contexto, acompanho o Relator, eis que o presente caso, pelas suas peculiaridades, realmente, comporta a aplicação do princípio da insignificância com a absolvição da apelante.

É como voto.

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, com ressalvas do Revisor.

Presidência do Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto

Relator, o Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques e Des. José Ale Ahmad Netto.

Campo Grande, 5 de abril de 2022.

***

1ª Seção Criminal
Revisão Criminal n.º 1418014-08.2021.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

EMENTA – REVISÃO CRIMINAL – POSSE ILEGAL DE ACESSÓRIO DE USO RESTRITO (ART. 16 DA LEI 10.826/03) – PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO – AFASTADA – DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO – PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO – PEDIDO ABSOLUTÓRIO – ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA – PROCEDÊNCIA – COLETE BALÍSTICO QUE SE CONSIDERA EQUIPAMENTO CONTRA ARMA DE FOGO E NÃO ACESSÓRIO DE ARMA DE FOGO QUE É PREVISTO NO TIPO PENAL DO ART. 16 DA LEI 10.826/03 – AÇÃO CONHECIDA E PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

A Revisão Criminal prescinde de maior rigorismo formal para ser conhecida, admitindo-se o seu manejo para a reapreciação de provas ou da pena aplicada, tudo em conformidade com o princípio *in favor rei*, que faz sobrepujar a interpretação que seja mais benéfica ao réu, bem como porque a inexistência de análise das mesmos fatos e teses, em sede de apelo, não constitui pressuposto do pleito revisional.

Coletes balísticos se enquadram na categoria de equipamento, cujo posse/uso, embora restrito, não caracteriza o tipo penal do art. 16 da Lei 10.826/03, já que não configuram ser um acessório de arma de fogo. Absolvição impositiva, ante a atipicidade da conduta.

Preliminar afastada. Pedido revisional julgado procedente, contra o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, conheceram do pedido revisional e julgaram-no procedente, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 23 de março de 2022.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

W. D. da S. A., intermediado pela Defensoria Pública Estadual, ajuizou Revisão Criminal (p. 1-12), com o objetivo de reformar o julgado estabilizado que condenou à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 10 dias-multa, à razão unitária mínima, em razão da prática do crime tipificado no art. 16 da Lei 10.826/03 (posse ilegal de acessório de uso restrito).

Busca a defesa, em suma, a absolvição do requerente, sob alegação de que a conduta de posse de colete balístico é atípica, na medida que se enquadra na categoria de equipamento contra arma de fogo e não de acessório de arma de fogo.

Em parecer lançado às p. 509-516, a Procuradoria-Geral de Justiça levanta preliminar de não conhecimento da revisional e, no mérito, manifesta-se por sua improcedência.

Distribuição por sorteio (p. 498).

É o relatório. À Revisão.

VOTO (EM 26/01/2022)

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

W. D. da S. A., intermediado pela Defensoria Pública Estadual, ajuizou Revisão Criminal (p. 1-12), com o objetivo de reformar o julgado estabilizado que condenou à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 10 dias-multa, à razão unitária mínima, em razão da prática do crime tipificado no art. 16 da Lei 10.826/03 (posse ilegal de acessório de uso restrito).

Busca a defesa, em suma, a absolvição do requerente, sob alegação de que a conduta de posse de colete balístico é atípica, na medida que se enquadra na categoria de equipamento contra arma de fogo e não de acessório de arma de fogo.

Em parecer lançado às p. 509-516, a Procuradoria-Geral de Justiça levanta preliminar de não conhecimento da revisional e, no mérito, manifesta-se por sua improcedência.

Distribuição por sorteio (p. 498).

DA PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO

Apontou a Procuradoria-Geral de Justiça que "(...) o requerente não trouxe qualquer prova nova ou argumentos de que a condenação teria sido contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, limitando-se a apresentar seu descontentamento com o veredito. (...) Inclusive, denota-se que a irresignação sequer foi articulada em sede apelação, de modo que resta preclusa a insurgência quanto a essa matéria. (...)".

Assim, erige preliminar de não-conhecimento da Revisão Criminal, argumentando que o pleito não se enquadra nas hipóteses do art. 621 do CPP.

Pois bem.

Muito embora não se desconheça que a jurisprudência deste Tribunal de Justiça é pertinaz em não conhecer da revisional quando a condenação já tiver sido objeto de apelo[1], continuo convicto que a solução contrária é a mais adequada.

Conforme se infere dos autos, a condenação imposta já transitou em julgado, de modo que eventual erro judiciário somente pode ser questionado por meio da revisão criminal.

A revisão criminal, prevista no art. 621 do CPP, prescinde de maior rigorismo formal, bastando que o pedido se subsuma às hipóteses autorizadoras da ação revisional.

Como se sabe, *"**o direito de ação** é um direito fundamental processual, e não um direito fundamental material, como são os direitos de liberdade, à educação e ao meio ambiente. Portanto, ele **pode ser dito o mais fundamental de todos os direitos, já que imprescindível à efetiva concreção de todos eles**"*[2].

1 (cf. TJMS. Revisão Criminal n. 1410077-78.2020.8.12.0000, Campo Grande, 1ª Seção Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 25/09/2020, p: 29/09/2020)

2 MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo – 4. Ed. Rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. - (Curso do processo civil ; v. 1), p. 209.

É justamente por esse motivo, *"que o direito de ação não pode ser obstaculizado por entraves como* [por exemplo] *o do custo do processo. (...) Na verdade* ***o direito fundamental de ação requer uma postura ativa do Estado não somente voltada à supressão dos obstáculos sociais ao seu uso, mas também à sua plena efetividade e tempestividade*** *(art. 5º, XXXV e LXXVIII, CF)"*[3].

Recobro, em outra mão, que a Revisão Criminal é uma das grandes expressões do direito fundamental de ação, pois tem a nobre função de mitigar o instituto da coisa julgada, permitindo o restabelecimento da ordem jurídica com a correção de sentença judicial que seja manifestamente ilegal ou injusta.

E mais, recuperando as lições de Rudolf Von Ihering[4], a Revisão Criminal também pode ser considerada a realização última do próprio direito, porquanto traduz o esforço hercúleo final do lesado na busca da autodefesa moral acerca do justo contra o desprezo consciente à legalidade, implicando essa resistência, na concreção do direito.

Claro, não se nega que a finalidade primária da jurisdição é a pacificação social, que se alcança pelo julgamento imparcial e cogente do Estado-Juiz e também pela imutabilidade da decisão, já que esta agrega ao ordenamento a segurança jurídica.

Porém, bem adverte o ilustre Ministro Luiz Fux[5] que ***"há casos em que a decisão solidifica-se com um grau de imperfeição tão gritante que a necessidade de revisão sobrepuja o objetivo de conferir-se estabilidade e segurança através do julgado"***.

Afinal, uma injustiça imutável, de fato, é uma segurança, mas uma segurança **(in)**jurídica: a perpetuação do injusto.

Sob esse aspecto, afigura-se evidente o equívoco na pretensão de se erigir como óbices intransponíveis ao conhecimento da Revisão Criminal argumentos vagos de que a medida estaria sendo usada em substituição ou como segunda ou terceira apelação.

A referida exegese, caso levada a ferro e a fogo, simplesmente esvazia o conteúdo de proteção visado pela medida extrema, já que chancelaria pré-julgamento sob o mérito da causa, obstando o respectivo conhecimento, com explícita negativa de jurisdição ao cidadão, algo que não deve ser chancelado.

Até porque, como costumo afirmar, em um Estado Democrático de Direito, um único cidadão pode contrapor-se a todo o parlamento do país ou contra toda a sociedade se tiver um princípio constitucional a seu favor na interpretação da lei que se lhe pretenda imputar. A Constituição é a lei superior na qual todas as demais buscam validade. Por isso, a adequação da legislação infraconstitucional e sua interpretação em conformidade com os ditames da Lei Fundamental é tema que deveria dispensar dúvidas[6].

Assim sendo, consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *"**o reconhecimento da fragilidade do arcabouço probatório se ajusta à previsão trazida no inciso I do artigo que trata da revisão criminal, na medida em que uma condenação nestes termos encontra-se inequivocamente contrária à evidência dos autos"*** (AgRg no REsp 1038773/PR, Rei. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/03/2012, DJe 21/03/2012).

---

3 Idem.

4 *"a resistência contra a lesão ao nosso direito, que ofenda a nossa personalidade, ou seja, contra a violação do direito que assuma o caráter de desprezo consciente desse mesmo direito, de uma ofensa pessoal, constitui um dever, dever do interessado para consigo mesmo, pois representa um imperativo de autodefesa moral, dever para com a sociedade, porque somente mediante tal resistência é que o direito se realiza" (in* A Luta Pelo Direito. 4ª Edição Revista da tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 42).

5 *in* Curso de Direito Processual Civil, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. (Com destaques meus).

6 *cf.* artigo de minha autoria intitulado: "Princípios constitucionais penais". Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3710, 28 ago. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25158>. Acesso em: 28 jun. 2016.

Da mesma forma este Colegiado já decidiu que ***"a revisão criminal pode ser admitida, quando se tratar de reapreciação de provas ou da pena aplicada, de acordo com o princípio in favor rei, que prestigia a interpretação mais benéfica ao réu, e porque a inexistência de análise dos mesmos argumentos em recurso de Apelação não é prevista como pressuposto do pleito revisional"*** (Seção Criminal - Agravo Regimental em Revisão Criminal n. 2012.000520-3/0001-00 – Relator Designado Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j. 24.4.2012).

Do voto proferido pelo Desembargador Claudionor Miguel Abss, Relator designado, colhem-se as seguintes orientações:

> *"Vê-se, portanto, que o reexame probatório, bem como a nova apreciação da dosimetria da pena, são perfeitamente compatíveis com a Revisão Criminal, mormente quando se trata da hipótese prevista no inciso I, do art. 621, do CPP, em que o requerente busca demonstrar a contrariedade da condenação em relação à evidência dos autos.*
>
> *Desta forma, somente com o conhecimento da ação é que será possível analisar se a condenação contraria (ou não) a evidência dos autos, ou se a pena foi estabelecida de acordo com o que autoriza o sistema normativo pátrio.*
>
> *Por derradeiro, vale esclarecer que não há, na legislação, nenhuma forma de interpretar a* ***revisão criminal*** *como uma 'terceira apelação', porquanto, se esse entendimento pudesse ser efetivamente levado a cabo, seria completamente desconcertante a própria existência dessa ação em favor do réu, que pressupõe justamente o trânsito em julgado de decisão judicial como requisito essencial para o seu ajuizamento. "*

Em outras palavras, para se conhecer da impugnação da condenação após seu trânsito em julgado, a alegação não tem de ser procedente, manifestamente procedente, ou qualquer outra variante. Ao revés, tem apenas que se enquadrar em umas das hipóteses do art. 621 do Código de Processo Penal.

Além disso, considero oportuno recordar que na seara cível houve grande evolução processual com advento do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que consagrou do princípio da primazia do julgamento de mérito (artigo 6º), que "por força dele que o Judiciário realiza a garantia constitucional do acesso à justiça, garantia que só se cumpre quando o provimento jurisdicional deságua em 'decisão de mérito justa e efetiva'" (Theodoro Junior, Humberto. Código de Processo Civil Anotado, 22ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 8), até porque, conforme adverte a doutrina de Alexandre Freitas Câmara, "o processo é um método de resolução do caso concreto, e não um mecanismo destinado a impedir que o caso concreto seja solucionado. Assim, deve-se privilegiar, sempre, a resolução do mérito da causa. (...) Deve haver, então, sempre que possível, a realização de um esforço para que sejam superados os obstáculos e se desenvolva atividade tendente a permitir a resolução do mérito da causa" (O Novo Processo Civil Brasileiro, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2019, p. 7).

Referido princípio, aliás, é perfeitamente aplicável na seara penal, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já assentou compreensão no sentido de que "não se pode perder de vista a finalidade instrumental do processo, que não deve ser concebido como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para a concretização de um direito material. Este é o posicionamento adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, que traz como diretriz a primazia da resolução de mérito, cuja aplicação ao processo penal é autorizada em razão da previsão contida no art. 3º do CPP (AgRg no AREsp 1117326/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018).

A propósito, referido princípio já foi aplicado em sede de revisão criminal, conforme mostra a seguinte ementa:

> *"REVISÃO CRIMINAL. ROUBO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. REJEITADA. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. NÃO VERIFICADA. CONDENAÇÃO ANTERIOR NÃO TRANSITADA EM JULGADO.*

REGIME ABERTO. PEDIDO REVISIONAL PROCEDENTE. 1. A mácula de ausência de certidão do trânsito em julgado do acórdão que se pretende a revisão pode ser suprida pela juntada do andamento processual que contenha a indicação do trânsito, ***por se tratar de medida que atende ao princípio da primazia da decisão de mérito*** *e ainda aos princípios da celeridade, economia e instrumentalidade das formas. 2. A via revisional é admissível para combater questões atinentes à dosimetria quando houver flagrante ilegalidade ou teratologia ou abuso de poder, nos termos do art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal. 3. O afastamento da reincidência e de seus consectários, bem como a fixação do regime inicial aberto para cumprimento da pena, em relação à ação penal indicada, são medidas de rigor, pois ao tempo da prática do novo delito a condenação anterior não havia transitado em julgado. 4. Preliminar rejeitada e, no mérito, pedido revisional julgado procedente. (Acórdão 1031372, 20170020108680RVC, Relator: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, CÂMARA CRIMINAL, data de julgamento: 10/7/2017, publicado no DJE: 17/7/2017. Pág.: 189/191)*

Aliás, tal entendimento não decorre somente da necessidade nortear a atividade jurisdicional para a resolução satisfativa dos direitos discutidos em juízo, mas também do grau de indisponibilidade, no processo penal, do direito em exame, afeto ao *status libertartis* do indivíduo.

Logo, entendo que os fundamentos invocados para postular a reforma do julgado estabilizado devem ser analisados, impondo-se rejeitar a preliminar de não-conhecimento suscitada.

Deixo, porém, de já adiantar o voto de mérito, em razão do provável acolhimento da preliminar de não-conhecimento pelos pares.

Diante do exposto, encaminho voto contra o parecer, com o fim de, adstrito ao exame da admissibilidade da revisão criminal, sem incursionar no mérito desta, conhecer do pedido revisional.

Caso prevaleça o posicionamento, peço vistas para análise de mérito da pretensão do requerente.

Por unanimidade, conheceram do pedido revisional, nos termos do voto do Relator. Adiada a conclusão do julgamento para a próxima sessão para análise do mérito.

VOTO (EM 23/03/2022)

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

MÉRITO

Colhe-se dos autos que o requerente foi denunciado pela prática dos crimes tipificados no art. 157, § 2º, II, do Código Penal (roubo majorado pelo concurso pessoas) e no art. 16 da Lei 10.826/2003 (*posse ilegal de acessório de uso restrito*).

Encerrada a instrução criminal, sobreveio a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na denúncia, condenando o requerente a 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 10 dias-multa, à razão unitária mínima, em razão da prática do crime tipificado no art. 16 da Lei 10.826/03 (*posse ilegal de acessório de uso restrito*).

Por discordar do resultado do julgamento, a defesa do requerente apelou, postulando o reconhecimento da nulidade da apreensão, em decorrência de suposta violação de domicílio.

A 1ª Câmara Criminal, no entanto, negou provimento ao recurso e a condenação transitou em julgado em julgado em 18.4.2017.

Conforme relatado, busca a defesa, na presente Revisão Criminal, a absolvição do requerente quanto ao crime de posse ilegal de acessório de uso restrito, sob a alegação de atipicidade da conduta.

Assiste-lhe razão.

Dispõe o artigo 16 da Lei 10.826/03:

> ***Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito***
>
> *Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*
>
> *Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.*

Como visto, a lei elenca diversas condutas relacionadas a ARMA DE FOGO, ACESSÓRIO ou MUNIÇÃO DE USO RESTRITO.

Trata-se de normal penal em branco, com eficácia condicionada à existência de outras espécies normativas que lhe complementam a significação, função essa que, à época dos fatos, quanto ao tipo penal do art. 16 da Lei 10.826/03, cabia ao Decreto 3665/2000.

Pois bem, o mencionado dispositivo legal, em seu artigo 3º, inciso I, estabelecia a definição de ACESSÓRIO como *"(...) engenho primário ou secundário que suplementa um artigo principal para possibilitar ou melhorar o seu emprego (...)"* ao passo que, no inciso II, o ACESSÓRIO DE ARMA como *"(...) artefato que, acoplado a uma arma, possibilita a melhoria do desempenho do atirador, a modificação de um efeito secundário do tiro ou a modificação do aspecto visual da arma (...)",* preceitos esses nos quais, à toda evidência, os coletes de proteção balística não se enquadram de qualquer forma, até porque, como bem obtemperou a defesa, são EQUIPAMENTOS destinados à proteção contra armas de fogo.

A doutrina, inclusive, no mesmo sentido do Decreto 3365/2000, leciona que *"acessórios de uso restrito são aqueles que são agregados a uma arma para aumentar sua eficácia, como, por exemplo, miras especiais que aumentem seis vezes ou mais o tamanho do alvo, visores noturnos, ou para dissimular seu uso, como silenciadores, por exemplo"* (GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Coordenador Pedro Lenza. Legislação penal especial. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016 – Coleção esquematizados).

Aliás, a impropriedade de se querer equiparar EQUIPAMENTO, no qual se enquadram os coletes balísticos, com ACESSÓRIO de uso restrito, torna-se patente no art. 15 do Decreto 3665/2000, que diferenciou expressamente essas duas categorias, ao dispor que *"(...) as armas, munições,* ***acessórios*** *e* ***equipamentos*** *são classificados, quanto ao uso, em: I – de uso restrito; e II – de uso permitido (...)"*.

Saliente-se que o princípio da legalidade impede a ampliação interpretativa *in malam partem* do tipo penal, a fim de alcançar condutas que não foram consideradas como crime pela norma. Dessa forma, ainda que o EQUIPAMENTO de colete balístico seja considerado de uso restrito, isso não significa que seu porte ou posse se subsumem à categoria de ACESSÓRIO mencionada no art. 16 da Lei 10.826/03.

Outrossim, conforme bem lembrou a defesa, o Decreto 10.030/2019, atualmente, disciplina os produtos que são regulados, sendo certo que, mesmo agora, os coletes balísticos, de uso permitido ou de uso restrito, não caracterizam o delito do art. 16 da Lei 10.826/03. *In verbis*:

> *"(...) Por ser assim, para esse e outros fins, o Poder Executivo Federal publicou o Decreto n. 3.665/2000, cuja vigência, atualmente, é dada pelo texto do Decreto n. 10.030/2019 que apresenta, em seu Anexo III, a seguinte definição para acessório:*
>
> *'Acessório de arma de fogo: artefato que, acoplado a uma arma, possibilita a melhoria do desempenho do atirador, a modificação de um efeito secundário do tiro ou a modificação do aspecto visual da arma.'*

Além disso, consta no Anexo II do referido Decreto n. 10.030/2019, que o produto controlado pelo Comando do Exército do tipo Proteção Balística (aqui, incluídos os coletes) são divididos em três grupos: blindagem balística, veículo e equipamento; não fazendo menção ao grupo acessório.

Nesse sentido nos ensina GILBERTO THUMS

'(...) Acessório de arma é um artefato que, acoplado a uma arma, possibilita a melhoria do desempenho do atirador, a modificação de um efeito secundário do tiro ou a modificação da arma (art. 3 do Dec. N. 3.665). Assim, as miras telescópicas, inclusive a 'laser', os silenciadores, os quebras-chamas, etc, são considerados acessórios de arma. Os carregadores para acondicionar munição, os coldres, prolongadores de coronha, etc., não são considerados acessórios de arma (...) Outros acessórios podem ser acoplados à arma de fogo, tais como: coronha rebatível, prolongamento de empenhadura, etc., e que não tornam a arma ilícita (...) .'

Portanto, é inegável que os coletes balísticos, destinados à proteção contra armas de fogo, não se enquadram no conceito de acessórios de arma, mas, sim, no de equipamentos, não se adequando, por consequência, aos tipos penais previstos no Estatuto do Desarmamento.

Equivale a dizer: os coletes balísticos, tanto os de uso permitido como os de uso restrito, são destinados à proteção contra as armas de fogo, não se enquadrando, assim, no conceito de acessórios de arma. Portanto, a conduta pela qual foi condenado o Requerente não se amolda ao tipo penal previsto no Estatuto do Desarmamento, por não ser o referido colete arma, munição ou acessório para arma.

(...) Neste sentido, vale transcrever entendimento recente prolatado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

'Conclui-se, portanto, pela atipicidade da conduta imputada ao sentenciado de porte de colete balístico. Desse modo, patente o constrangimento ilegal sofrido pelo ora paciente, no ponto. Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para absolver o paciente, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, do delito a ele imputado previsto no art. 16, caput, da Lei n. 10.826/2003, por atipicidade de sua conduta –

Ação Penal n. 1501681-83.2017.8.26.0567.

P. I.

Brasília, 13 de fevereiro de 2020. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) Relator'. (STJ, HC 539.984 – SP, Decisão monocrática, Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, Julgado em 13.02.2020, decisão monocrática) (...)"

A propósito, a 1ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar a matéria, assim se pronunciando:

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 16, 'CAPUT' DA LEI 10.826 E ART. 180 DO CP – RECURSO DEFENSIVO – PORTE DE COLETE BALÍSTICO – ABSOLVIÇÃO DECRETADA – ATIPICIDADE DA CONDUTA – PENA-BASE DO CRIME DE RECEPTAÇÃO – REDUÇÃO PROPORCIONAL – AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA – INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO ANTERIOR – READEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL – ART. 33 DO CP- SUBSTITUIÇÃO DA PENA – INVIÁVEL – RÉU QUE COMETEU DELITO EM CUMPRIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO POR DELITO ANTERIOR – ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS – CONCESSÃO – HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA – RECURSO PROVIDO EM PARTE. ***Segundo disposição do decreto 3.665/2000 que regulamenta a Lei 10.826/03, colete é instrumento de proteção balística e a sua posse/porte não pode ser considerada conduta típica, posto que***

referido objeto não se enquadra na categoria acessório de arma de fogo. *A pena-base para ser fixada acima do mínimo legal, exige fundamentação concreta e vinculada. Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem fundamentar a elevação da reprimenda. Processos penais em trâmite e suspensão condicional do processo por delito anterior não servem para configurar a reincidência. Agente primário, com pena inferior a quatro anos e com circunstâncias judiciais amplamente favoráveis, deve iniciar o cumprimento da pena no regime aberto. Tendo o agente cometido o presente delito no cumprimento de suspensão condicional do processo, inviável a substituição da pena por restritivas de direitos (art. 44 do CP) ou a suspensão da pena (art. 77 do CP). (TJMS. Apelação Criminal n. 0002771-84.2013.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Manoel Mendes Carli, j: 07/11/2016, p: 11/11/2016, destaquei)*

No mesmo sentido, confiram-se os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ACESSÓRIO DE USO PERMITIDO (COLETE BALÍSTICO). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. VIABILIDADE. COLETE BALÍSTICO. CLASSIFICAÇÃO COMO EQUIPAMENTO PELO DECRETO Nº 3.665/2000. CONDUTA ATÍPICA. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO. 1. O porte de arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido, sem a devida autorização, configura o delito previsto no artigo 14, caput, da Lei 10.826/2003. ***2. O Decreto nº 3.665/2000 trata da nova redação do Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), do Ministério do Exército e, em seu artigo 3º, apresenta a definição de acessório como sendo 'artefato que, acoplado a uma arma, possibilita a melhoria do desempenho do atirador, a modificação de um efeito secundário do tiro ou a modificação do aspecto visual da arma'. 3. Verificando-se que tanto os coletes balísticos de uso permitido, como os de uso restrito, destinados à proteção contra armas de fogo, não se enquadram no conceito de acessórios, mas sim no de equipamentos, conforme artigo 15 do Decreto nº. 3.665/2000, não há que se falar em adequação aos tipos penais previstos no Estatuto do Desarmamento, devendo ser reconhecida a atipicidade da conduta.*** *4. Recurso da Defesa conhecido e provido para absolver o réu das imputações do artigo 14, caput, da Lei nº 10.826/2003, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Recurso ministerial prejudicado. (Acórdão 713904, 20131010011602APR, Relator: Roberval Casemiro Belinati, , Revisor: Silvânio Barbosa, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 19/9/2013, publicado no DJE: 24/9/2013. Pág.: 247, destaquei)*

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE DE COLETE BALÍSTICO. ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI 10.826/2003. APELANTE CONDENADO A PENA DE 3 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 36 (TRINTA E SEIS) DIAS-MULTA. SUBSTITUIDA A PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITO E MULTA. ***O porte de um colete balístico é fato atípico, eis que não se trata de arma, acessório ou munição. Absolvição que se impõe, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.*** *Recurso provido. Unânime. (0157380-98.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). Antonio Carlos Nascimento Amado - Julgamento: 21/01/2014 - Terceira Câmara Criminal, destaquei)*

"(...) PORTE DE COLETE BALÍSTICO – NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 16, 'CAPUT', DA LEI Nº 10.826/03 - ***Muito embora existam provas suficientes de que o acusado efetivamente portava colete balístico, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta, uma vez que o delito em questão se configura somente quando há porte de arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e, nos termos do***

***Decreto nº 10.030/2019, o colete balístico se trata de 'equipamento' e não de 'acessório'. Fato Atípico**. Absolvição. Recurso parcialmente provido, somente para absolver o réu do delito previsto no artigo 16, 'caput', da Lei nº 10.826/03, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, afastando-se, consequentemente, o aumento decorrente do concurso formal com o delito previsto no artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/03. (TJSP; Apelação Criminal 1509004-84.2020.8.26.0228; Relator (a): Luis Augusto de Sampaio Arruda; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 30/04/2021; Data de Registro: 30/04/2021)*

Diante do exposto, encaminho voto no sentido de, contra o parecer, no mérito, julgar procedente o pedido revisional de W. D. da S. A., a fim de absolvê-lo quanto à imputação do crime do art. 16 da Lei 10.826/03, em razão da atipicidade da conduta, nos moldes do art. 16 da Lei 10.826/03.

Prevalecendo o posicionamento, estando o réu solto, comunique-se à origem. Do contrário, expeça-se alvará de soltura e cumpra-se, pondo o requerente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, conheceram do pedido revisional e julgaram-no procedente, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Emerson Cafure

Relator, o Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. José Ale Ahmad Netto, Des. Emerson Cafure e Des. Zaloar Murat Martins de Souza.

Campo Grande, 23 de março de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0012167-72.2019.8.12.0002 - Dourados
Relator Juiz Waldir Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS REJEITADA – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DILIGÊNCIA QUE CULMINOU NA BUSCA E APREENSÃO DA DROGA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO REJEITADA – MÉRITO: PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS NÃO ACOLHIDO – MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO AMPLAMENTE DEMONSTRADA – CONDENAÇÃO MANTIDA – INVIABILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA AQUELA PREVISTA NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/06 – NÃO COMPROVADO QUE O TÓXICO ERA DESTINADO AO USO EXCLUSIVO DO DENUNCIADO – RESTITUIÇÃO DO DINHEIRO APREENDIDO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA DA QUANTIA – RECURSO NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, RECONHECIMENTO DA SEMI-IMPUTABILIDADE DO RÉU – REDUÇÃO DA PENA.

I. Rejeita-se a preliminar de nulidade das provas produzidas nos autos. Não há obrigatoriedade de expedição de mandado de busca e apreensão para ingresso em domicílio do acusado, quando se trata de flagrante de crime permanente, como no caso da prática do delito de tráfico de drogas. O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas, consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em eventual ilegalidade no fato dos policiais terem adentrado na residência do réu.

II. Preliminar de nulidade rejeitada, porquanto inexiste a alegada carência de fundamentação na sentença recorrida, eis que, após a análise do conjunto probatório, o juiz a quo concluiu que a conduta cometida pelo réu subsume-se ao art. 33, caput, da Lei de Drogas.

III. Mantém-se a condenação do denunciado pelo crime de tráfico de drogas, quando o conjunto probatório aponta, indene de dúvidas, que foi ele quem praticou o fato delituoso imputado. Em razão da manutenção da condenação do apelante pelo tráfico de drogas, rejeita-se a pretensão de desclassificação para o art. 28, da Lei de Drogas.

IV. A Lei de Drogas dispõe regras sobre a apreensão, arrecadação e destinação dos bens apreendidos ligados ao tráfico. O art. 62, da mencionada legislação, refere-se à apreensão de instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados na prática dos crimes relativos à Lei de Drogas, não exigindo a demonstração da ilicitude do objeto, bastando que se demonstre sua conexão com a prática do crime. No caso dos autos, não restou comprovado que o dinheiro apreendido na residência tenha origem no "vale renda", como alegado pelo acusado. Por outro lado, tendo em vista a comprovação da atividade de traficância, resta claro que tal quantia foi obtida com a comercialização de drogas. Portanto, considerando que não houve comprovação da origem do valor em espécie, deve ser mantido o perdimento em favor da União.

V. De ofício, reconhece-se a causa de diminuição prevista no art. 46, da Lei nº 11.343/06, uma vez que, conforme se verifica do laudo pericial, o acusado era semi-imputável quando do cometimento do delito.

Com o parecer, nego provimento ao recurso e, de ofício, reconheço a causa de diminuição prevista no art. 46, da Lei nº 11.343/06, relativa a semi-imputabilidade, resultando a pena final em 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 350 dias-multa, em regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. De ofício, reduziram a pena-base. O Des. Ruy Celso Barbosa Florence apresentou acréscimos e ressalva de entendimento.

Campo Grande, 4 de abril de 2022.

Juiz Waldir Marques

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Juiz Waldir Marques.

Trata-se de apelação criminal interposta por P. M. da S. em face da sentença de p. 188-193, que o condenou como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 07 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, em regime inicial semiaberto.

Em razões recursais, às p. 211-218, a defesa requer, preliminarmente, a anulação das provas, argumentando que as drogas teriam sido areendidas mediante violação de domicílio, bem como a anulação da sentença, alegando falta de fundamentação. No mérito, pleiteia a absolvição ou a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta prevista no art. 28, da Lei nº 11.343/06; requer a devolução do dinheiro apreendido.

Em contrarrazões, às p. 225-235, o Ministério Público manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, a fim de considerar a causa de diminuição de pena consistente na semi-imputabilidade, com fundamento no artigo 46, da Lei nº 11.343/06.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às p. 247-254, no mesmo sentido. Apresentou prequestionamento.

VOTO

O(A) Sr(a). Juiz Waldir Marques. (Relator(a))

Consoante relatado, P. M. da S. interpôs recurso de apelação criminal, objetivando a reforma da sentença que o condenou como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 07 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 700 dias-multa, pela prática da seguinte conduta delituosa descrita na denúncia:

> *"(...) Consta do incluso inquérito policial que, no dia 18 de setembro de 2019, por volta das 17h10min, na residência localizada na Aldeia Indígena Jaguapiru, Casa nº 113-A, Município de Dourados, P. M. da S., ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, tinha droga em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal.*
>
> *De acordo com o apurado, policiais militares detinham a informação de que o morador do referido imóvel estaria realizando o comércio de stâncias entorpecentes na mencionada aldeia indígena. Os funcionários públicos estiveram na aludida residência, identificando o denunciado como sendo o tal morador.*

Os agentes públicos, mediante autorização do imputado, realizaram buscas na casa, logrando encontrar, no quarto do acusado, em cima da cama, 25 (vinte e cinco) papelotes contendo cerca de 6,8g (seis gramas e oito decigramas) de cocaína em pedra, conhecida por crack.

Naquele cômodo, os militares encontraram, ainda, outros 03 (três) envoltórios contendo 30,8g (trinta gramas e oito decigramas) de cocaína em pedra, conhecida por crack. Ao todo, foram apreendidos 28 (vinte e oito) envoltórios contendo 37,6g (trinta e sete gramas e seis decigramas) da multicitada substância entorpecente, conforme termo de exibição e apreensão à f. 21, laudo de constatação à f. 25 e laudo de exame toxicológico às fls. 38/41, todas do procedimento de investigação.

Os funcionários públicos também apreenderam um prato e uma colher contendo resquícios de cocaína, uma tesoura, retalhos plásticos comumente utilizados para embalar a droga em pequenas porções, além de três aparelhos de telefone celular e R$ 289,00 (duzentos e oitenta e nove reais), em dinheiro.

Interrogado na fase de investigação às fls. 10/11, P. M. da S. afirmou que "preparou cerca de vinte e cinco trouxinhas de pedra, para vender", acrescentando que "pretendia vender as trouxinhas pelo valor de cinco a seis reais, dependendo da pessoa". Finalizou dizendo que "já faz muito tempo que está vendendo droga para poder manter o vício". (...)"

PRELIMINARES

Da nulidade das provas coletadas durante a apreensão em flagrante

Cumpre ressaltar que não há obrigatoriedade de expedição de mandado de busca e apreensão para ingresso em domicílio do acusado, quando se trata de flagrante de crime permanente, como no caso da prática do delito de tráfico de drogas.

O estado flagrancial da conduta de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em eventual ilegalidade no fato dos policiais terem adentrado na residência, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses.

Nesse sentido:

(...) II - Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. Precedentes. (...) Quinta Turma, à unanimidade, negou conhecimento. Habeas corpus não conhecido. (HC 462.180/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

(...) II - A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que, nos casos de crime permanente, não há ilegalidade na busca e apreensão por violação de domicílio, uma vez que a própria Constituição Federal autoriza a entrada da autoridade policial seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de mandado judicial. (...) Habeas Corpus não conhecido. (HC 471.650/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018)

Ainda que desprovida de mandado de busca e apreensão, há de ser reconhecida a legalidade da busca domiciliar realizada na data dos fatos, em especial diante do estado de flagrância que restou cabalmente caracterizada, já que **o réu** tinha em depósito, para fins de comercialização, *"28 (vinte e oito) envoltórios contendo 37,6 g (trinta e sete gramas e seis decigramas) de cocaína em pedra, conhecida por crack."*.

Tal conduta autoriza os policiais a adentrarem no local da prática ilícita, com ou sem mandado de busca e apreensão, ainda que no período noturno, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República.

A respeito, trago a lição de Guilherme de Souza Nucci: [1]

> *"É indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que, aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar em casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), como é o caso do tráfico de entorpecentes, na modalidade 'ter em depósito' ou 'trazer consigo', pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível (...)".*

Importante ressaltar, ainda, que, tratando-se de tráfico de drogas, crime permanente, o agente fica em constante estado de flagrância e, consequentemente, resta afastada a necessidade de mandado judicial para uma eventual ação policial interventiva, nos termos do art. 302, I, do CPP.

Em face de tais ponderações, não há que se falar em ilegalidade a ser sanada, razão pela qual rejeita-se a prefacial.

Nulidade da sentença por falta de fundamentação

Sustenta a defesa que a sentença seria nula por ausência de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da CF.

Razão não lhe assiste.

Não há nulidade quando o juiz sentenciante fundamenta devidamente a sua decisão e aponta os elementos probatórios que formaram o seu convencimento.

Em análise à sentença impugnada, vê-se que o juiz *a quo* fundamentou, mesmo que de forma sucinta, que, após apreciar o conjunto probatório dos autos, concluiu pela condenação do apelante pelo crime de tráfico de drogas.

Ademais, cabia à defesa opôr embargos declaratórios quando da prolação da sentença ora recorrida, porém, quedou-se inerte.

Feitas estas considerações, **rejeito a preliminar suscitada** pela defesa e passo à análise do mérito do recurso.

MÉRITO

Pleito absolutório

A defesa busca a absolvição do réu, com base no princípio *in dubio pro reo.*

A materialidade do delito de tráfico de drogas restou devidamente comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (p. 06-07), do Boletim de Ocorrência (p. 20-22), do Auto de Apreensão (p. 25-26 e 45), do Laudo de Exame Toxicológico (p. 46-49 e 50-53) e pelos depoimentos testemunhais.

De igual forma, a autoria restou suficientemente esclarecida.

1 NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 11. ed. Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 559.

Ao ser interrogado na fase extrajudicial, o acusado confessou a prática do delito, relatando que *confirma que a droga encontrada em seu poder é de sua propriedade; QUE, afirma que adquiriu 35 gramas de crack e que pagou o valor de cem reais cada ?caixa?, ou seja, a cada dez gramas, de uma pessoa desconhecida, alegando que saiu perguntando quem tinha droga para vender, vindo a encontrar uma pessoa próximo ao colégio Objetivo; QUE, tinha trezentos e cinquenta reais em mãos para a compra da droga, cujo dinheiro foi ganho com alguns trabalhos realizados; QUE, fez o consumo no local e foi para casa fumando, sendo que em casa preparou cerca de vinte e cinco trouxinhas de pedra, para poder vender: QUE, pretendia vender as trouxinhas pelo valor de cinco a seis reais, dependendo da pessoa, se ela fosse conhecida; QUE, algumas vezes fazia uso junto com outros viciados e não obtinha ganho; QUE, alega que a venda das trouxinhas era para poder conseguir dinheiro para uma nova compra e desta forma manter o vício; QUE, estava em casa quando escutou a polícia perguntando para a sogra, que estava no quintal, se o interrogando estava em casa; QUE, ao sair foi questionado pelos policiais e como estava fedendo fumaça do uso da droga, respondeu que sim e franqueou a entrada na casa, ocasião em que os policiais encontraram no quarto as trouxinhas prontas; QUE, alega que o valor de R$289,00 em espécie apreendido pertence a esposa, que recebe o vale renda do governo, cujo valor foi recebido ontem; QUE, foram apreendidos três aparelhos celulares, um de vermelha, de propriedade da esposa, um LG pequeno, que está queimado e um outro de cor prata, que a filha brinca com ele; QUE, indagado respondeu que já faz muito tempo que está vendendo droga para poder manter o vício, alegando que não faz a venda no interior da aldeia e que costuma fazê-la fora, na cidade* (...)" (p.13)

Em juízo, o réu alterou sua versão dos fatos, afirmando que a droga apreendida em sua residência era exclusivamente para seu consumo e o dinheiro encontrado era relativo ao benefício do "vale renda"; que nega que tenha dito aos policiais que venderia a droga (p. 136).

A despeito da negativa de autoria firmada pelo recorrente em juízo, constata-se que se caracteriza como uma tentativa de furtar-se à responsabilidade criminal, pois divorciada das demais provas dos autos, as quais são seguras e aptas para ensejar a condenação do acusado.

Tratando-se dos chamados delitos de tóxicos, notadamente do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, o comum e usual é o agente negar a autoria do delito e utilizar-se de outros artifícios, como se passar por um simples usuário, apesar de todas as evidências contrárias.

A expressiva quantidade da droga apreendida, bem como as circunstâncias em que se deu o flagrante, não deixam dúvidas sobre a prática de traficância pelo réu, pois tais circunstâncias não condizem com a condição de simples usuário, o qual geralmente é flagrado com ínfima quantidade de entorpecente e com pouco ou quase nenhum dinheiro.

Soma-se a isso, tem-se os depoimentos dos policiais militares que participaram da ocorrência.

O policial militar D. A. da C. relatou na Delegacia de Polícia que *na data de 18 de setembro de 2019 integra a equipe da Força Tática PM de serviço; Que, por volta das 17h10min, foram acionados pela Agencia Local de Inteligência (ALI) para verificarem informação de tráfico de drogas na Aldeia Jaguapiru, recebida pelo telefone 181; Que, segundo informação, o morador da casa de n. 113-A praticava crime de tráfico de drogas no interior da referida aldeia indígena; Que, diante disso as equipes deslocaram até a Aldeia Jaguapiru, na casa 113 A, onde encontraram o morador, identificado por* P. M. da S.*; Que, ao ser indagado acerca dos fatos, P., em um primeiro momento, disse que nada de ilícito havia em seu imóvel, franqueando a entrada; Que, diante disso a equipe fez busca na residencia e em cima da cama de P. foram encontrados 25 (vinte e cinco) papelotes de uma substancia entorpecente análoga a crack, pesando aproximadamente 6,8 gramas, já embaladas e prontas para a comercialização; Que, ao lado das porções de droga encontraram um prato, com vestígios da mesma substancia, além de sacolas plásticas cortadas e uma tesoura, onde indicava que o mesmo estava embalando o entorpecente naquele momento; Que, no mesmo cômodo localizaram outras três porções da mesma droga, pesando aproximadamente 30,8 gramas; Que, eram nítidos os indícios da prática do crime de tráfico de drogas e, novamente questionado, P. então confessou que era o proprietário da droga e confessou o crime de tráfico de drogas; Que, perguntado a P. desde quando ele estava traficando o mesmo respondeu que pegou a substancia entorpecente na data de hoje, mas não quis informar o seu*

fornecedor, complementou ainda que vende cada papelote a R$ 10,00 (dez reais), sendo que já havia vendido vários papelotes e estaria embalando mais para continuar a venda; Que, foi apreendida também a quantia de R$ 289,00 (duzentos e oitenta e nove reais), em cédulas de dinheiro nacional, provavelmente provenientes da venda da droga (...)" (p. 08-09).

No mesmo sentido o depoimento do policial militar C. V. M. dos S. (p. 11-12).

Em juízo, os policiais ratificaram suas declarações, oportunidade em que relataram que receberam ordem da Agência Local de Inteligência para se dirigirem ao endereço réu, pois havia denúncia de tráfico de drogas na casa do recorrente, por meio do telefone 181. Que ao chegar no local, P. M. franqueou a entrada na residência e lá encontraram drogas, papelotes, prato, tesoura, dinheiro e celulares. Afirmaram que o acusado teria dito que vendia os papelotes por 10 reais (arquivo audiovisual – p. 136).

Importante consignar, por oportuno, que não há como desconstituir testemunho do policial sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, devendo dar respaldo ao édito condenatório, mormente quando coerentes entre si e calcados pelas demais provas existentes nos autos, como é o caso vertente.

Acerca da validade dos depoimentos prestados por policiais, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci explicita o seguinte:

> *"[...] preceitua o art. 202 do CPP que 'toda pessoa pode ser testemunha', logo, é indiscutível que os policiais, sejam eles os autores da prisão do réu ou não, podem testemunhar sob o compromisso de dizer a verdade e sujeitos às penas do crime de falso testemunho."*[2]

Nessa esteira de pensamento, temos os seguintes julgados:

> *"(...) O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexiste suspeita de imparcialidade dos agentes. (...)" (AgRg no AREsp 1250627/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018)*

> *"(...) O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III - Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. (...)" (HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018)*

Não prospera o argumento defensivo de insuficiência de provas.

Segundo o artigo 155, do Código de Processo Penal, o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida sob a égide do contraditório judicial. Isto significa dizer que os elementos de prova produzidos no inquérito policial possuem validade relativa e, desde que aliados aos elementos produzidos durante a fase processual, são válidos para embasar o édito condenatório.

Na hipótese, foi apreciado todo o conjunto probatório e extrai-se que os depoimentos dos policiais estão condizentes com a realidade dos autos. no sentido de que o apelante adquiriu e tinha em depósito porções de crack e cocaína para venda.

Assim, não há que se falar em insuficiência de provas, sendo impositiva a manutenção da condenação do recorrente com incurso nas penas do art. 33, *caput,* da Lei nº 11.343/06.

2 NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais comentadas – vol. 1 – 11 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, página 380.

Da desclassificação

O apelante pretende, ainda, a desclassificação para o delito previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06.

Embora tenha restado comprovado nos autos que o acusado é, de fato, usuário de drogas, a análise conjunta das provas produzidas demonstram, de forma inconteste, que P. M. da S. praticava a traficância, a fim de sustentar seu vício, não podendo se falar em desclassificação.

Desta feita, de todos os elementos supramencionados, tem-se que de porte para consumo, apenas, não se trata.

Cumpre ressaltar que, o fato de o réu ser usuário de droga, não afasta, por si só, a possibilidade de se dedicar, também, à traficância. É o caso do usuário-traficante, o que não desfigura o tráfico.

Pelas mesmas razões, o simples fato de o apelante ser usuário de drogas não afasta a condição de traficante, tampouco torna sua conduta atípica, pois, como é cediço, inúmeros são os casos de traficantes que, além de comercializarem, utilizam as drogas para o consumo próprio, sendo comum a figura do usuário-traficante e, na hipótese, restou comprovado que **Paulo** comercializava drogas.

Sabidamente o crime de tráfico de drogas é infração penal de ação múltipla, configurado quando praticada qualquer uma das 18 (dezoito) condutas típicas previstas na norma penal incriminadora do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, que dispõe:

> *"Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". - destaquei*

Não é necessário especificamente a comercialização do entorpecente, basta a realização de qualquer ação descrita nos verbos nucleares, como no caso, em que P. foi flagrado **tendo em depósito** drogas destinadas ao consumo próprio e de terceiro.

Como descreve ISAAC SABBÁ GUIMARÃES:

> *"O tipo penal não exige como elemento subjetivo o dolo específico. Tanto é que o legislador criminalizou qualquer conduta conducente à disseminação de drogas, mesmo que a título gratuito. Portanto, o ato de oferecer gratuitamente, v.g., é configurador do ilícito. Com isso, podemos concluir que o elemento subjetivo do narcotráfico é o dolo, na sua modalidade simples. (...) O caput do art. 33 contém dezoito verbos, que indicam as condutas criminalizadas pelo legislador. Como referido acima, o legislador penal teve por intenção abranger da forma mais lata todo o iter, o qual comumente percorrer o tráfico ilícito de entorpecentes."*

Ademais, para a avaliação acerca da conduta do usuário, prevista no art. 28, da Lei nº 11.343/06, o § 2º, do citado dispositivo, estabeleceu não só a natureza e quantidade de entorpecente, mas outros critérios a serem adotados pelo julgador, tais como, ***o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes do agente.***

Desse modo, incabível a desclassificação para a conduta descrita no art. 28, da Lei de Tóxicos, sendo impositiva a manutenção do édito condenatório.

Da restituição

Por fim, o recorrente pugna pela restituição do dinheiro apreendido (R$ 289,00).

Alega que não restou comprovado que está relacionado com o crime, que o valor é referente ao benefício "vale renda".

A Lei de Drogas dispõe regras sobre a apreensão, arrecadação e destinação dos bens e valores apreendidos ligados ao tráfico. O art. 62, da mencionada legislação, refere-se à apreensão de instrumentos e objetos de qualquer natureza utilizados na prática dos crimes relativos à Lei de Drogas, não exigindo a demonstração da ilicitude do objeto, bastando que se demonstre sua conexão com a prática do crime.

Assim, vê-se uma maior abrangência da Lei de Tóxicos para o recolhimento de bens ligados a seus crimes, visando a um maior aproveitamento destes.

Além disso, prescreve o artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal:

> *Parágrafo único - Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.*

No caso dos autos, não restou comprovado que o dinheiro apreendido na residência tenha origem no "vale renda", como alegado pelo acusado. Por outro lado, tendo em vista a comprovação da atividade de traficância, resta claro que tal quantia foi obtida com a comercialização de drogas.

Portanto, considerando que não houve comprovação da origem do valor em espécie, deve ser mantido o perdimento em favor da União.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. POSSE DE ARMA DE FOGO. ART. 16, DA LEI Nº 10.816/2003. RECURSO DA DEFESA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO AO PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA AO DELITO DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. TEMA QUE JÁ FOI DECIDIDO PELA SENTENÇA EM FAVOR DO RECORRENTE. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. NÃO CABIMENTO. CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE, POR SI SÓ, NÃO EXCLUI A TRAFICÂNCIA. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA OU CONTEÚDO VARIADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONTEXTO FÁTICO QUE APONTA PARA TRAFICÂNCIA. RÉU QUE FOI ENCONTRADO COM QUANTIA RAZOÁVEL E DINHEIRO EM ESPÉCIE VARIADOS. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. NESTE CASO ASSISTE PARCIAL RAZÃO O PLEITO. RESTITUIÇÃO DO TELEFONE CELULAR APREENDIDO. PROCEDÊNCIA. COMPROVADA A ORIGEM LÍCITA DO BEM. AUSÊNCIA DE PROVAS DE O APARELHO SER PRODUTO OU PROVEITO DE CRIME OU DE QUE TENHA SIDO EMPREGADO NA PRÁTICA DELITIVA. CONTUDO,* ***IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO DINHEIRO. NÃO RESTOU COMPROVADO QUE O VALOR TENHA ORIGEM NO "AUXÍLIO EMERGENCIAL". DIANTE DO COTEJO PROBATÓRIO. CONSTATA-SE QUE O VALOR EM ESPÉCIE DESCOBERTO, DECORREU DA CONDUTA ILÍCITA PRATICADA PELO AGENTE, QUAL SEJA, TRÁFICO DE DROGAS.*** *DOSIMETRIA. INSURGÊNCIA NA PRIMEIRA FASE DO DELITO DE TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO QUE NÃO SE MOSTRA IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. JUIZ A QUO QUE FUNDAMENTOU ADEQUADAMENTE NA VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA, ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. DELITO PRATICADO NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA COM INFANTE. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. ANÁLISE DA DOSIMETRIA DO DELITO DE POSSE DE ARMA DE FOGO DE OFÍCIO. PENA CORRETAMENTE FIXADA. REPRIMENDA MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 4ª C. Criminal - 0001169-31.2020.8.16.0121 - Nova Londrina - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU PEDRO LUIS SANSON CORAT - J. 11.04.2021)" (TJ-PR - APL: 00011693120208160121 Nova Londrina 0001169-31.2020.8.16.0121 (Acórdão), Relator: Pedro Luis Sanson Corat, Data de Julgamento: 11/04/2021, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 12/04/2021)*

"REGIMENTAL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APREENSÃO DE DINHEIRO. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA DA QUANTIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. É assente na jurisprudência desta Corte Superior que a restituição de bens apreendidos durante a ação penal somente se efetivará após a comprovação da sua origem lícita. 2. O Tribunal a quo, apreciando os elementos dos autos, indeferiu o pedido de restituição do bem apreendido por entender não se ter comprovada a sua proveniência e, para se chegar a conclusão em sentido diverso, como pretendido na insurgência, seria necessário uma a incursão sobre as provas produzidas, o que é vedado na via eleita, pelo Enunciado n. 7 da Súmula deste Corte. 3. Agravo a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1081863/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018).

QUESTÃO DE OFÍCIO

Aplicação da causa de diminuição do art. 46, da Lei de Drogas.

De ofício, reconheço a causa de diminuição prevista no art. 46, da Lei nº 11.343/06, uma vez que, conforme se verifica do laudo de p. 139-157, o acusado era semi-imputável quando do cometimento do delito.

Acerca da inimputabilidade, expõe a Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, no julgamento do HC 246.439/SP:

"(...) O art. 45 da Lei n.º 11.343/2006, que repete exatamente o mesmo critério previsto pelo art. 26 do Código Penal, estabelece como exculpante, para qualquer que tenha sido a infração penal praticada (litteris), o fato de o agente, em razão de dependência de droga ou de efeito proveniente de caso fortuito ou força maior, ser, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do ato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Disso se segue que, pelo princípio lógico a maiori, ad minus (o que é válido para o mais, deve necessariamente sê-lo para o menos), também o redutor da pena previsto no art. 46 do mesmo estatuto legal para os casos de semi-imputabilidade não possui âmbito de incidência restrito aos crimes previstos na legislação de entorpecentes, podendo ser aplicado a toda e qualquer infração penal."

O artigo 46, da Lei nº 11.343/2006, prescreve:

"As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento".

Conforme os ensinamentos de NUCCI[3] e Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha[4]:

"(...) cuida-se, nesta hipótese, da semi-imputabilidade, um fator de redução da capacidade do agente de compreender inteiramente o que fez, realizando um juízo correto de censura sobre seus próprios atos. (...)"

"O agente que, ao tempo da ação ou da omissão, não possua a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, terá a pena reduzida de um a dois terços."

3 NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 399

4 Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. Legislação criminal especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009. p. 227

O reconhecimento da semi-imputabilidade, nos termos dos art. 45 e 46, da Lei de Drogas, e/ou art. 26, do Código Penal, exige que o agente, quando da prática da infração, não seja inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O laudo pericial atestou que o réu:

> *Ao tempo da ação, era dependente toxicológico, em grau moderado, ao crack.*
>
> *• Não era inteiramente incapaz de entender a ilicitude de seus atos.*
>
> *• Tinha prejudicada sua capacidade de se determinar perante seu entendimento.*
>
> *• Tinha plena capacidade de resistir à vontade de comercializar entorpecentes.*
>
> *• Poderá ser submetido a tratamento com equipe multidisciplinar (psiquiatra, psicólogo, assistente social e terapeuta ocupacional), por um período não menor que 6 meses.*
>
> *• Respeitado o soberano entendimento do juiz, pode ser considerado semi-imputável. (p. 154)*

Nesse contexto, a aplicação do disposto no art. 45, da Lei nº 11.343/06, é medida que se impõe, pois comprovado que o réu não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Considerando que o réu era dependente toxicológico, em grau moderado, ao crack, bem como, não era inteiramente incapaz de entender a ilicitude de seus atos e tinha prejudicada sua capacidade de se determinar perante seu entendimento e, ainda, tinha plena capacidade de resistir à vontade de comercializar entorpecentes, tenho que indicada a redução no patamar de 1/2 (metade), resultando, portanto, a pena final em 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 350 dias-multa.

Mantém-se o regime inicial semiaberto, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Prequestionamento

Quanto ao prequestionamento ventilado, inexiste violação ou negativa de vigência.

DISPOSITIVO

Com o parecer, nego provimento ao recurso e, de ofício, reconheço a causa de diminuição prevista no art. 46, da Lei nº 11.343/06, relativa a semi-imputabilidade, resultando a pena final em 03 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 350 dias-multa.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Revisor)

Relembrando, trata-se de apelação interposta por Paulo Martins da Silva em face da sentença que o condenou a 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, em razão da prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, em razão dos seguintes fatos assim descritos na denúncia:

> *"(...) no dia 18 de setembro de 2019, por volta das 17h10min, na residência localizada na Aldeia Indígena Jaguapiru, Casa nº 113-A, Município de Dourados, P. M. da S. ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, tinha1 droga em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal. De acordo com o apurado, policiais militares detinham a informação de que o morador do referido imóvel estaria realizando o comércio de substâncias entorpecentes na mencionada aldeia indígena. Os funcionários públicos estiveram na aludida residência, identificando o denunciado como sendo o tal morador. Os*

agentes públicos, mediante autorização do imputado, realizaram buscas na casa, logrando encontrar, no quarto do acusado, em cima da cama, 25 (vinte e cinco) papelotes contendo cerca de 6,8g (seis gramas e oito decigramas) de cocaína em pedra, conhecida por crack. Naquele cômodo, os militares encontraram, ainda, outros 03 (três) envoltórios contendo 30,8g (trinta gramas e oito decigramas) de cocaína em pedra, conhecida por crack. Ao todo, foram apreendidos 28 (vinte e oito) envoltórios contendo 37,6g (trinta e sete gramas e seis decigramas) da multicitada substância entorpecente, conforme termo de exibição e apreensão à f. 21, laudo de constatação à f. 25 e laudo de exame toxicológico às fls. 38/41, todas do procedimento de investigação. Os funcionários públicos também apreenderam um prato e uma colher contendo resquícios de cocaína, uma tesoura, retalhos plásticos comumente utilizados para embalar a droga em pequenas porções, além de três aparelhos de telefone celular e R$ 289,00 (duzentos e oitenta e nove reais), em dinheiro. Interrogado na fase de investigação às fls. 10/11, P. M. da S. afirmou que 'preparou cerca de vinte e cinco trouxinhas de pedra, para vender', acrescentando que "pretendia vender as trouxinhas pelo valor de cinco a seis reais, dependendo da pessoa'. Finalizou dizendo que 'já faz muito tempo que está vendendo droga para poder manter o vício'."

Em seu voto, o e. Relator rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento ao recurso, concedendo *ex officio* a causa de diminuição prevista no artigo 46 da Lei 11.343/06, de metade, reajustando a pena final em 03 anos e 06 meses de reclusão em regime semiaberto e 350 dias-multa.

Inicialmente adiro ao voto inaugural para refutar as preliminares.

No que se refere à suposta violação ao disposto no inciso XI do artigo 5º da Constituição da República Federativa, é necessário assentar que, segundo os depoimentos dos policiais, o ingresso no domicílio do acusado ocorreu de forma consentida, não havendo elementos para infirmar as palavras dos milicianos, pois nem mesmo o réu negou esse fato por ocasião do interrogatório judicial.

É certo que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça proclamou, nos autos do HC 598.051, da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sessão de 02/03/2021, que "os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito".

Contudo, no mesmo julgado foi estabelecido o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão. Assim, não há como fazer retroagir as recentes recomendações do STJ quanto à validade do consentimento oral emitido por morador de residência na qual foi efetuada busca domiciliar em 18.09.2019, para se exigir que tal consentimento fosse dado por escrito e filmado. Nesse sentido cito o seguinte precedente: AgRg no REsp 1985241/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/03/2022, DJe 31/03/2022.

De outro lado, ao contrário do que alega a defesa, a sentença não carece de fundamentação. Conforme se infere, foi enfrentada a totalidade das teses acusatórias e defensivas, demonstrando-se os motivos que levaram o juiz a condenar o réu. Ademais, a motivação deu-se em duas dimensões: fática e jurídica, embora de forma sucinta. Assim, não há vício de nulidade.

Relativamente ao mérito, acompanho o e. Relator para preservar a condenação, haja vista a comprovação de que o réu mantinha em depósito substância entorpecente sem autorização e em desacordo com norma regulamentar para fins de comercialização.

Com relação à dosimetria da pena, observo que foram reconhecidos os antecedentes negativos com base em condenações já atingidas pelo quinquênio depurador previsto no artigo 64 do CP, o que, na minha compreensão, deveria neutralizar referida circunstância judicial, pois não se pode eternizar os efeitos de uma condenação criminal. Contudo, o STF julgou, em 17/08/2020, o mérito do tema 150 com repercussão geral

(RE 593818), firmando a seguinte tese: "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.' Portanto, é plenamente possível a utilização de condenações anteriores para valoração dos maus antecedentes na primeira fase da dosimetria da pena, mesmo que tenha sido ultrapassado período superior a 05 (cinco) anos da extinção da pena". Assim, mantenho os antecedentes negativos com ressalva de entendimento.

Por fim, acompanho o e. Relator para conceder *ex officio* a causa de diminuição prevista no artigo 46 da Lei 11.343/06, de metade, reajustando a pena final em 03 anos e 06 meses de reclusão e 350 dias-multa, mantendo o regime inicial semiaberto diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Ante o exposto, com tais acréscimos e ressalva de entendimento, acompanho o e. Relator.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. De ofício, reduziram a pena-base. O Des. Ruy Celso Barbosa Florence apresentou acréscimos e ressalva de entendimento

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Juiz Waldir Marques

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Juiz Waldir Marques, Des. Ruy Celso Barbosa Florence e Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Campo Grande, 4 de abril de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Habeas Corpus Criminal n.º 1403628-36.2022.8.12.0000 - Cassilândia
Relator Juiz Waldir Marques

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – FURTO QUALIFICADO – PRISÃO PREVENTIVA – PEDIDO DE REVOGAÇÃO – INDEFERIMENTO – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES – RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA – MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO – INVIABILIDADE – ORDEM DENEGADA.

I- O decreto prisional está calcado em decisão devidamente fundamentada, que demonstra os indícios suficientes de autoria do paciente no delito de furto qualificado, bem como a necessidade da medida como forma, principalmente, de garantir a ordem pública.

II- A prisão preventiva deve ser aplicada sempre que houver possibilidade de reiteração delitiva, demonstrada a real possibilidade de que o agente, em liberdade, volte a delinquir. Precedentes jurisprudenciais.

III- Incabível a substituição da custódia preventiva por quaisquer outras medidas diversas elencadas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por serem insuficientes e inadequados ao caso concreto.

Com o parecer, denego a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, denegaram a ordem, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 29 de março de 2022.

Juiz Waldir Marques – Relator em substituição legal

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Waldir Marques – Em substituição legal

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul em favor de D. R. C. dos S., apontando como autoridade coatora o(a) Juiz(a) de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cassilândia.

Sustenta que a decisão que decretou a prisão preventiva contra o paciente não se encontra devidamente fundamentada, uma vez que não há fatos concretos que a justifique.

Alega que o paciente possui trabalho lícito e endereço certo, não havendo interesse de se esquivar do cumprimento das medidas legais.

Afirma que é insignificante o valor da "res furtiva", pois foi preso em flagrante na posse *"de um caldeirão, três panelas grandes, algumas tampas de panela em tamanho grande, além de produtos de limpeza."*

Aduz que *"não é bastante salientar que para a decretação da prisão preventiva com base na garantia da ordem pública deve ser analisada a PERICULOSIDADE DECORRENTE DA CONDUTA DO AGENTE E NÃO A MERA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO, que por si só é circunstância inerente ao delito."*

Requer a concessão da liberdade provisória ao paciente.

O pedido liminar foi indeferido, p. 132-137.

As informações foram prestadas, p. 143-144.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, pela denegação da ordem, p. 148-151.

Consigna-se que o paciente encontra-se segregado desde 19 de fevereiro de 2022, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 155, § 1° e § 4°, inciso I, do Código Penal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Waldir Marques – Em substituição legal

Prisão Preventiva

Segundo se extrai dos autos, a prisão do paciente ocorreu em 19 de fevereiro de 2022, pois, ciente da ilicitude, teria subtraído coisa alheia móvel.

Consta do auto de prisão em flagrante que a vítima teria informado a ocorrência do crime de furto, oportunidade em que a guarnição policial, após ligação anônima sobre um suspeito que estaria carregando 04 (quatro) panelas grandes, próximo a padaria "Vipão", realizou diligências, oportunidade em que logrou êxito ao abordar o paciente, carregando consigo os objetos furtados.

Narrou a denúncia que o paciente ao ser interrogado teria confessado a autoria delitiva, afirmando que com uma barra de ferro danificou os cadeados de 02 (duas) portas e ingressou no imóvel, levando consigo vários objetos.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente restou assim fundamentada:

> *"(...) Com razão o Parquet, pois presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos nos arts. 312 e 313 do CPP. Vejamos.*
>
> *O crime de furto qualificado é punido com pena superior a quatro anos (art. 313, I, CPP). O fumus commissi delicti se evidencia pelas circunstâncias do caso. Quanto à autoria, os elementos dos autos evidenciam que o indiciado realmente participou do crime, porque D. R. C. dos S. foi encontrado com a res furtiva, as testemunhas ouvidas em sede policial também relatam os fatos da forma apontada.. A materialidade também é certa pois os bens subtraídos foram encontrados.*
>
> *O periculum libertatis também se verifica no caso em exame, porque presentes elementos suficientes para arrimar a prisão no curso do processo, antes mesmo da condenação definitiva. À luz da garantia constitucional da presunção da inocência, ou princípio da não culpabilidade, bem como considerando o princípio penal da necessidade de lei estrita, prévia e escrita, apenas é possível a prisão cautelar quando constatado ao menos um dos requisitos previstos em lei, no caso no art. 312 do CPP.*

Com efeito, para toda prisão antes da condenação definitiva, ou seja, prisões processuais ou cautelares, qualquer que seja a modalidade, há que se verificar a existência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos nos arts. 312 e 313 do CPP que, in casu, tenho como presentes. Na hipótese em exame, restou evidenciada nos autos a necessidade de prisão para a garantia da ordem pública, para a conveniência da instrução criminal, e para assegurar a aplicação da lei penal.

Ainda que delito de bens de pouco valor possa ser analisado sob a óptica de crime de bagatela, cumpre analisar o contexto dos fatos. A Doutrina, destaco Maurício Antônio Ribeiro Lopes, adverte dos riscos da imprecisão das teorias acerca da aplicação da bagatela para a exclusão da tipicidade:

"Apenas o registro, porque parece faltar à doutrina, como um todo, a evidenciação do procedimento reconhecedor da criminalidade de bagatela. Urge retirá-la do empirismo, da conceituação meramente individual e pessoal de cada autor ou pretor que faça do seu senso de justiça um conceito particular de bagatela. Esse é o caminho mais curto ao caos e à ruína do princípio, posto que, construído para a garantização da justiça material, aplicado arbitrariamente tende a reproduzir escala de injustiça análoga à praticada pelo sistema legal em sua dogmática. [...]

"Deixar vazar sem controle a amplitude do princípio da insignificância implica não apenas na quebra da garantia do princípio da legalidade- que de resto já é transformado pelo princípio da bagatela- mas na ruptura daquilo que se tornou a razão mais nobre para a sua defesa- a igualdade".

A Jurisprudência tem dado reconhecimento amplo ao princípio, porém sua aplicação ainda é objeto de posicionamento divergente nos Tribunais, mormente quanto à sucessão de diversos crimes tidos por insignificantes ou na prática de pequenos crimes para dar suporte a outra atividade delitiva.

Há uma década o STF já deixava de aplicar o princípio da bagatela para furtos com reiteração:

EMENTA – Habeas corpus. Penal. Furto simples. Artigo 155, § 1º, do Código Penal. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Inaplicabilidade. Paciente reincidente em práticas delituosas. Precedentes. Ordem denegada. 1. A tese de irrelevância material da conduta praticada pelo paciente não prospera, tendo em vista ser ele reincidente em práticas delituosas. Esses aspectos dão claras demonstrações de ser ele um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, "o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário" (HC nº 96.202/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 28/5/10). 3. Ordem denegada. HC 110951 / RS - RIO GRANDE DO SUL Relator Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 13/12/2011 Primeira Turma - Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 24-02-2012 PUBLIC 27-02-2012 Informativo STJ 489 – Quinta Turma – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO. REINCIDÊNCIA.

A Turma denegou habeas corpus no qual se postulava a aplicação do princípio da insignificância em favor de condenado por crime de furto qualificado e, subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal. Na espécie, o paciente, por subtrair de veículos objetos avaliados em R$ 75,00, foi condenado à pena de dois anos e sete meses de reclusão em regime semiaberto. Inicialmente, ressaltou-se que o pequeno valor da vantagem patrimonial ilícita não se traduz, automaticamente, no reconhecimento do crime de bagatela. Em seguida, asseverou-se não ser possível reconhecer como reduzido o grau de reprovabilidade na conduta do agente que, de forma reiterada e habitual, comete vários delitos ou atos infracionais. Ponderou-se que, de fato, a lei seria inócua se tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma. Concluiu-se, ademais, que, qualquer entendimento contrário seria um verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente tendo

em conta aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida. Quanto à dosimetria da pena, diante da impossibilidade do amplo revolvimento da matéria fático-probatória na via do habeas corpus, consideraram-se suficientes os fundamentos apresentados para justificar a exacerbação da pena-base. HC 150.236-DF, Min. Rel. Laurita Vaz, julgado em 6/12/2011

EMENTA – HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. FURTO E TENTATIVA DE FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. NOTÍCIA DA PRÁTICA DE VÁRIOS OUTROS DELITOS PELO PACIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato - tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 3. O grande número de anotações criminais na folha de antecedentes do Paciente e a notícia de que ele teria praticado novos furtos, após ter-lhe sido concedida liberdade provisória nos autos da imputação ora analisados, evidenciam comportamento reprovável. 4. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. 5. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal. 6. Ordem denegada. HC 102088 / RS - RIO GRANDE DO SUL Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 06/04/2010 Primeira Turma STF - Publicação DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010.

Tenho insuficientes, neste caso, as medidas cautelares diversas da prisão, do art. 319 do CPP, uma vez que o flagranteado foi condenado por crime similar, vindo a praticar o delito no período de cumprimento de sua pena, esvaziando a confiança que lhe foi confiada.

Dessa forma, acolhendo o Parecer Ministerial, presentes estes elementos da prisão processual, previstos nos arts. 312 e 313 do CPP, decreto a prisão preventiva de D. R. C. dos S. para a garantia da ordem pública, pois o crime perpetrado, nas circunstâncias narradas pela autoridade policial e pelo representante do Parquet, indica risco de repetição de episódios com perigo à estabilidade social.

É certo que a questão e o contexto do delito melhor será avaliada na Audiência de Custódia, motivo pelo qual determino que os autos retornem conclusos no expediente forense para análise pelo juízo titular para que, caso promova a audiência de custódia, possa se assim melhor entender rever a necessidade de prisão preventiva.(...)" (p.25-31).

A parte impetrante argumenta, entretanto, que o decreto prisional não se sustenta, tendo em vista a ausência dos requisitos justificadores da medida extrema, inexistindo risco à ordem pública decorrente da soltura.

Razão não lhe assiste.

É consabido que a segregação cautelar constitui medida de caráter excepcional, cuja decretação exige fundamentação concreta que demonstre, com exatidão, a presença das condições e pressupostos que autorizam a constrição prévia da liberdade, sem que haja ofensa ao princípio da presunção de inocência, quais sejam, o "*fummus comissi delicti*" e o "*periculum libertatis*".

Revela-se necessário, portanto, além da prova de materialidade delitiva e dos indícios de autoria, a demonstração da imprescindibilidade da necessidade da custódia para acautelar a ordem pública ou a ordem econômica, para a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

A propósito, eis a dicção do Código de Processo Penal:

> *Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*
>
> *Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).*
>
> *Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:*
>
> *I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;*
>
> *II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7.12.40 - Código Penal;*
>
> *III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;*
>
> *IV - (revogado)*
>
> *Parágrafo único, Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.*

No presente caso, observa-se que o decreto prisional está calcado em decisão devidamente fundamentada, que demonstra os indícios suficientes de autoria do paciente no delito de furto qualificado, bem como a necessidade da medida como forma, principalmente, de garantir a ordem pública.

Com efeito, quanto ao *fummus comissi delicti*, verifica-se que resta cristalino nos autos, notadamente em face dos elementos colhidos no curso da investigação policial, sobretudo pelo Auto de Prisão em Flagrante de p. 11-14.

O *periculum libertatis* também encontra-se evidenciado no caso, já que a custódia preventiva decorre da necessidade imperiosa de acautelar a ordem pública e acerca de tal requisito, reporto-me ao julgado do colendo Supremo Tribunal Federal, o qual avalia essa condição na decretação da prisão preventiva fazendo uma projeção futura da periculosidade do agente, bem como definindo-o como a "imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes [...] levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito".

> *"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DELIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DESSE FUNDAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA. 1. Muito já se escreveu sobre esse fundamento específico da prisão preventiva, previsto no art. 312 do CPP. Para alguns estudiosos, serviria ele de instrumento para evitar que o acusado, em liberdade, praticasse novos crimes ou colocasse em risco a vida das pessoas que desejassem colaborar com a Justiça, causando insegurança no meio social. Outros preferem associar a ordem pública à credibilidade do Poder Judiciário e das*

instituições públicas. Por fim, há também aqueles que encaixam no conceito de ordem pública a gravidade do crime ou a reprovabilidade da conduta, sem falar no proverbial "clamor público", muitas vezes confundido com a repercussão, na mídia, causada pelo suposto delito. 2. No seu cotidiano exercício de interpretação constitucional do Direito Penal e Processual Penal, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que o uso de expressões fortemente retóricas ou emocionais, além do apelo à credibilidade da Justiça ou ao clamor público, não se prestam para preencher o conteúdo da expressão "ordem pública". Seja porque não ultrapassam o campo da mera ornamentação linguística, seja porque desbordam da instrumentalidade inerente a toda e qualquer prisão provisória, antecipando, não raras vezes, o juízo sobre a culpa do acusado. 3. Em matéria de prisão cautelar, a expressão "ordem pública", justamente, é a que me parece de mais difícil formulação conceitual. Como a Constituição fala de "preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio", fico a pensar que ordem pública é algo diferente da incolumidade do patrimônio, como é algo diferente da incolumidade das pessoas. É um tertium genus. Um conceito negativo mesmo: ordem pública é bem jurídico distinto da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Enquanto a incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio vai servir como a própria razão de ser da criminalização das condutas a ela contrárias, a ordem pública é algo também socialmente valioso e por isso juridicamente protegido, mas que não se confunde mesmo com tal incolumidade. Mais que isso: cuida-se de bem jurídico a preservar por efeito, justamente, do modo personalizado ou das especialíssimas circunstâncias subjetivas em que se deu a concreta violação da integridade das pessoas e do patrimônio de outrem, como também da saúde pública. Pelo que ela, ordem pública, se revela como bem jurídico distinto daquela incolumidade em si, mas que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo próprio modo ou em função das circunstâncias em que penalmente violada a esfera de integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros. Daí a sua categorização jurídicopositiva, não como descrição de delito ou cominação de pena, mas como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na peculiar execução de certos crimes. Não da incomum gravidade desse ou daquele delito, entendase. Mas da incomum gravidade da protagonização em si do crime e de suas circunstâncias. 4. Não há como desenlaçar a necessidade de preservação da ordem pública e o acautelamento do meio social. No mesmo passo em que o conceito de ordem pública se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio, ele se liga umbilicalmente ao conceito de acautelamento do meio social. Acautelamento que não se confunde com a mera satisfação de um sentimento generalizado de insegurança, senão com medidas de efetiva proteção de uma certa comunidade; ou seja, se a ambiência fática permite ao magistrado aferir que a liberdade de determinado indivíduo implicará a insegurança objetiva de outras pessoas, com sérios reflexos no seio da própria comunidade, abre-se espaço para o manejo da prisão em prol da ordem pública. Insegurança objetiva, portanto, que direciona o juízo do magistrado para a concretude da realidade que o cerca. Não para um retórico ou especulativo apelo à indeterminação semântica daquilo que tradicionalmente se entende por "paz pública". 5. No caso, a custódia preventiva do paciente não foi decretada tão somente em meras suposições de risco à garantia da ordem pública, ou na gravidade em abstrato do crime debitado ao paciente. Trata-se de decisão que indicou objetivamente dados concretos quanto à premente necessidade de acautelamento do meio social, notadamente quanto ao modus operandi brutalmente incomum. Deveras, quando da maneira de execução do delito sobressair a extrema periculosidade do agente, o decreto de prisão ganha a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública. Isso na linha de que a liberdade do paciente implicará a insegurança objetiva de outras pessoas, com sérios reflexos no seio da própria comunidade. 6. Ordem denegada. (STF - Segunda Turma - Habeas Corpus nº 111244/SP Rel. Min. AYRES BRITTO Julg: 10.04.12).

O risco da reiteração delitiva e a periculosidade do agente são manifestos, pois foi possível constatar que o paciente é reincidente específico no crime de furto qualificado, conforme se depreende da certidão de antecedentes criminais juntada às p. 82-86.

Sobre os antecedentes criminais do paciente, cabe transcrever o trecho exarado pelo Procurador-Geral de Justiça, à p. 151, vejamos:

> *(...) O mero fato de o paciente possuir endereço fixo e exercer atividade lícita, por si só, não lhe confere o direito à liberdade, se estão presentes os requisitos para a segregação cautelar.*
>
> *O risco de reiteração delitiva pelo fato de o paciente possuir contra si 06 investigações policiais em andamento, responder a 02 ações penais por crimes patrimoniais, ser multirreincidente, possuindo 04 condenações penais definitivas e ter praticado o crime durante o cumprimento de pena, demonstram a necessidade da segregação cautelar para garantir a ordem pública.(...)*

Assim, a prisão preventiva deve ser aplicada sempre que houver possibilidade de reiteração delitiva e, mostrando a real possibilidade de que, em liberdade, volte a delinquir.

Sobre o tema trago o seguinte julgado do STJ:

> *"(...)* ***Admite-se a custódia preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública e quando houver risco concreto de reiteração delitiva. 3. No caso, a prisão preventiva foi mantida pela sentença condenatória com fundamento na gravidade concreta do delito e na reincidência dos agravantes.*** *4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 122647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 12-09-2014 PUBLIC 15-09-2014).(destaquei)"*

Dessa forma, a manutenção da prisão preventiva afigura-se especialmente recomendável, diante da latente potencialidade de reiteração da prática delitiva, merecendo uma resposta mais incisiva do aparato repressor estatal e da Justiça, já que, se solto, poderá haver novas práticas delitivas.

Por derradeiro, revela-se incabível a substituição da custódia preventiva por quaisquer outras medidas diversas elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por serem insuficientes e inadequados ao caso concreto, considerando a gravidade acentuada do delito imputado ao paciente e o risco concreto de reiteração delitiva.

Nesse sentido:

> *"HABEAS CORPUS – TENTATIVA DE FURTO - PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – IMPOSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL – PACIENTE REINCIDENTE BENEFICIADO COM PROGRESSÃO DE REGIME – FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA – ORDEM DENEGADA.* ***Mantém-se a prisão preventiva decretada com fundamento em dados concretos extraídos dos autos, ante indícios de autoria e de materialidade delitiva, bem como os requisitos do artigo 312 e 313, III, ambos do CPP, especialmente para a garantia da ordem pública, ante o fundado receio de reiteração delitiva. Insuficiência e inadequação de medidas cautelares mais brandas.*** *(***TJMS***. Habeas Corpus Criminal n. 1420216-55.2021.8.12.0000, Dourados, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 17/01/2022, p: 19/01/2022)" (destaquei)*

Vale dizer que são insuficientes e inadequadas a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva – art. 312, do CPP.

Estando presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, não existe constrangimento ilegal a ser sanado por este Tribunal.

Posto isso, **denego a presente ordem de *Habeas Corpus***.

É como voto, em parte com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, denegaram a ordem, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto

Relator, o Exmo. Sr. Juiz Waldir Marques – Em substituição legal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Juiz Waldir Marques, Des. Ruy Celso Barbosa Florence e Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Campo Grande, 29 de março de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Habeas Corpus Criminal n.º 1405393-42.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Juiz Waldir Marques

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – DECISÃO IMPUGNADA QUE INDEFERE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E NÃO MANIFESTOU QUANTO AO PEDIDO DE REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO – NULIDADE DA DECISÃO QUE RATIFICOU O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTES QUE SEJAM REMETIDOS OS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA – ORDEM CONCEDIDA.

É nula a decisão que ratificou o recebimento da denúncia por juízo incompetente na ação penal n° 0026563-57.2019.812.0001, antes da sua remessa ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, conforme requerimento prévio realizado pela defesa do paciente.

Contra o parecer, concedo a ordem para determinar a remessa dos autos n° 0026563-57.2019.812.0001 à Procuradoria-Geral de Justiça, declarando nula a decisão de p. 149-152 e atos posteriores, dos referidos autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade e contra o parecer, concederam a ordem.

Campo Grande, 18 de maio de 2022.

Juiz Waldir Marques

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Juiz Waldir Marques.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por J. N. L. em favor de J. N. L. F., apontando como autoridade coatora o Juiz(a) de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande-MS.

Sustenta que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 12, "caput", da Lei nº 10.826/2003, lhe sendo negado a propositura do acordo de não persecução penal, ao argumento de que houve o recebimento da denúncia antes da vigência da Lei nº 13.964/2019 e irretroatividade da norma, negando remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça.

Afirma, que *"considerando o disposto no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal e no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, a norma que trata do acordo de não persecução penal, por ser benéfica, deve retroagir."*

Sustenta que é nula a decisão que recebeu a denúncia, uma vez que foi realizada por juiz incompetente, mesmo que convalidada posteriormente.

Requer, em sede liminar, que seja declarada a nulidade da decisão judicial de recebimento da denúncia, determinando a suspensão do andamento da ação penal e, no mérito, a concessão da ordem para determinar o envio dos autos ao Procurador-Geral de Justiça.

O pedido foi concedido parcialmente, p. 14-15.

As informações foram prestadas às p. 25-32.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, pela denegação da ordem, p. 35-41.

VOTO

O(A) Sr(a). Juiz Waldir Marques. (Relator(a))

Pugna a parte impetrante, em razão da negativa de propositura do acordo de não persecução penal ao paciente, a concessão da ordem para o fim de que sejam encaminhados os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, uma vez que a magistrada "a quo" indeferiu o seu pedido, sob o seguinte fundamento:

> *(...) Incabível o acordo de não persecução penal, pois a denúncia fora recebida em 15/09/2019 pelo Juízo da 4ª Vara Criminal de Campo Grande, relativamente incompetente (f. 56).*
>
> *Frisa-se que a decisão que ratifica o recebimento de denúncia por Juízo relativamente incompetente interrompe tem natureza meramente declarativa.*
>
> *Nestes termos é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:*
>
> *HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL, USO DE DOCUMENTO FALSO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELA PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. DENÚNCIA RECEBIDA POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. CONVALIDAÇÃO TÁCITA. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. DECISÃO UNÂNIME. "(...). Tratando-se de incompetência relativa, o exame da prescrição da pretensão punitiva deve considerar o recebimento da denúncia realizado pelo Juízo incompetente, e não a convalidação posterior do Juízo que detém a competência territorial, uma vez que este último ato possui natureza declarativa, prestando-se unicamente a confirmar a validade do primeiro. (...)" (STJ, RHC 121113 PE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJ 18/12/2019).*
>
> *Assim, incabível a aplicação do acordo de não persecução penal, diante do recebimento da denúncia antes da entrada em vigência da Lei 13.964/2019 e a irretroatividade da norma referida no caso.*
>
> *Assim, **afasto** a(s) preliminar(es) arguida(s).*
>
> *Não vislumbro qualquer das hipóteses de absolvição sumária, previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, razão pela qual **determino** o prosseguimento do feito.*
>
> ***Dê-se nova vista** ao Ministério Público para manifestação quanto a eventual **cabimento do benefício de suspensão condicional do processo**..(...)" (p. 16-19)*

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 12, da Lei nº 10.826/03. A ação penal nº 0026563-57.2019.8.12.0001 foi distribuída, a princípio, perante o Juízo da 4ª Vara Criminal, que

recebeu a denúncia em 15/09/2019 (p. 56, dos referidos autos). O paciente foi citado e apresentou defesa, por meio de advogado constituído, requerendo a oferta de acordo de não persecução penal (p. 86; 89-93).

O Juízo da 4ª Vara Criminal, por sua vez, declinou da competência para o Juízo da 3ª Vara Criminal. Encaminhada a ação penal ao membro do Ministério Público Estadual (p. 109-110, dos autos da ação penal) este pugnou pelo sobrestamento do feito, ao argumento de que o investigado, ora paciente, possuía os requisitos subjetivos para a propositura do acordo.

Na decisão de p. 111-112, a magistrada "a quo" reconheceu a competência para análise e processamento da ação penal, bem como determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Estadual, o qual se manifestou às p. 116-120 pelo não cabimento do acordo de não persecução penal, diante do recebimento da denúncia antes da entrada em vigor do pacote anticrime, em que pese haver parecer anterior indicando a possibilidade de oferecimento de acordo em favor do paciente.

Na data de 21.09.2021, o réu manifestou-se pela remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, em razão da não propositura do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público Estadual, tendo a magistrada "a quo", na data de 07/10/2021, ratificado a decisão de recebimento da denúncia proferida pelo Juízo incompetente, decidindo ainda, pelo não cabimento do acordo de não persecução penal, ao argumento de que a denúncia foi recebida anteriormente à vigência da Lei nº 13.964/2019, deixando de proceder a remessa dos autos, nos termos do artigo 28-A, §14, do Código de Processo Penal, ainda que requerido previamente pelo paciente, informando a autoridade impetrada, às p. 25-32, que não seria o caso dessa remessa ao Procurador-Geral de Justiça.

Pois bem.

Importante salientar que há uma controvérsia gerada em razão do recebimento da denúncia realizada pelo juízo incompetente e que, antes de ter sido ratificada, pela dita autoridade coatora, houve manifestação expressa do Ministério Público Estadual, conforme requerimento de p. 109-110, dos autos da ação penal n° 0026563-57.2019.8.12.0001, indicando a então Promotora de Justiça atuante nos autos que o paciente preenchia os requisitos do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, senão vejamos:

> *(...) Verifica-se que a pena do delito é inferior ao limite máximo previsto no caput do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Os antecedentes juntados às f. 53 e 54, confirmam preencher o investigado os requisitos subjetivos para a propositura do Acordo. Por fim, às f. 08 vê-se que houve a confissão detalhada acerca da prática criminosa. Assim, cabível a proposta do novo benefício legal.(...)"*

Denota-se que, posteriormente à manifestação da então representante do Ministério Público, os autos da ação penal foram encaminhados novamente ao Ministério Público Estadual, tendo às p. 116-120, outro Promotor de Justiça informado que, tendo a denúncia sido recebida antes da vigência da Lei 13.964/2019, deixava de propor o referido acordo.

Ato seguinte, o paciente requereu que os autos fossem encaminhados à Procuradoria-Geral de Justiça, em observância ao que prescreve o § 14, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, porém antes que fosse decido a respeito da remessa dos autos, a dita autoridade coatora, por meio da decisão impugnada, ratificou o recebimento da denúncia e, quanto ao acordo de não persecução penal, argumentou ser incabível ao caso, uma vez que o recebimento da denúncia foi anterior à vigência da Lei nº 13.964/2019.

Quanto ao tema tratado nos autos, qual seja, acordo de não persecução penal, dispõe o artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, com a redação atribuída pela Lei nº 13.964/19, que, havendo recusa por parte do Promotor de Justiça em apresentar proposta, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior do Ministério Público.

Portanto, o regime do acordo de não persecução penal autoriza expressamente que o investigado postule ao órgão superior do Ministério Público o reexame da recusa do Promotor de Justiça de oferecer a proposta, competindo ao Juízo somente proceder o encaminhamento na forma requerida.

Assim, em observância à nova sistemática adotada pelo Código de Processo Penal, a questão fica a cargo do Ministério Público e, diante do requerimento da defesa, deve ser submetida à sua instância revisora, conforme disposição contida no artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal.

Quanto ao tema tratado, segue a orientação jurisprudencial:

> *"Habeas Corpus' Falsidade ideológica Recusa, por parte do representante do Ministério Público, em oferecimento do acordo de não persecução penal Recebimento da denúncia pelo Magistrado a não caracterizar inversão da ordem dos atos processuais, e se mostrou benéfica ao paciente, eis 'Habeas Corpus' Falsidade ideológica Recusa, por parte do representante do Ministério Público, em oferecimento do acordo de não persecução penal Recebimento da denúncia pelo Magistrado a não caracterizar inversão da ordem dos atos processuais, e se mostrou benéfica ao paciente, eis que iniciou o transcurso do prazo prescricional Impossibilidade de anulação de atos processuais* ***Pedido expresso da Defesa para encaminhamento dos autos à Douta Procuradoria Geral de Justiça para reanálise da questão, indeferido pelo MM. Juiz Constrangimento ilegal evidenciado, a teor do artigo 28-A, §14, do Código de Processo Penal e do Enunciado 19 do CNPG e GNCCRIM Determinação para remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça Ordem de 'habeas corpus' concedida em parte*** *(Habeas Corpus nº 2219634-66.2020.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. César Augusto Andrade de Castro, j. 24/11/2020)." (destaquei)*

> *"Direito processual penal Pedido de manifestação da Defesa após parecer da Procuradoria de Justiça Ofensa ao contraditório, ampla defesa e paridade de armas Inexistência Preliminar rejeitada;* ***Direito processual penal Acordo de não persecução penal Recusa da Acusação em propor o acordo Pedido da Defesa para que os autos fossem encaminhados à Procuradoria Geral de Justiça. Indeferimento pelo Juízo Decisão que ofende a princípios constitucionais e legais Descumprimento ao que expressamente dispõe o art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal Preliminar acolhida para determinar a remessa dos autos à Chefia do Ministério Público.*** *Exame do mérito prejudicado. (Apelação Criminal nº 1500052-53.2020.8.26.0540, 11ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Alexandre Almeida, j. 18/02/2021)." (destaquei)*

In casu, há uma controvérsia gerada, conforme já mencionado, em razão da declaração de incompetência do Juiz da 4ª Vara Criminal de Campo Grande-MS, o qual recebeu a denúncia, sendo os autos encaminhados ao Juízo da 3ª Vara Criminal de Campo Grande, que acolheu a competência quanto ao processamento da ação penal e a encaminhou para o Ministério Público Estadual, para o fim de verificar a possibilidade de realizar a proposta de acordo de não persecução penal, ante a manifestação expressa do Ministério Público Estadual quanto à possibilidade de sua realização. Vejamos:

> *(...) A denúncia foi recebida pelo Juízo da 4ª Vara Criminal e diante da sua reconhecida incompetência, somada a manifestação ministerial de cabimento do instituto previsto no artigo 28-A no Código de Processo Penal e por fim, sem esquecer o pacificado entendimento do STJ de que o benefício não tem cabimento para as ações penais, cuja denúncia foi recebida antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964, de 24/12/2019 (Pacote Anticrime), postergo a análise quanto a ratificação da decisão de recebimento da denúncia. (p. 111-112, dos autos de n° 0026563-57.2019.812.0001)*

Conforme já mencionado, o Ministério Público Estadual não ofereceu o acordo, ao argumento de que a Lei nº 13.964/19 não estava em vigor quando do recebimento da denúncia e em seguida, a Juíza "a quo", ratificou o ato de recebimento da denúncia, indeferindo o pedido de acordo, sem que houvesse manifestação expressa quanto ao pedido da defesa de que fossem os autos da ação penal remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, acarretando a nulidade da decisão, pois, conforme entendimento acima descrito e bem delineado pelo

parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, **os autos devem ser remetidos ao Procurador-Geral de Justiça, independentemente de avaliação de mérito do judiciário.**

Vejamos:

> *"Destarte, embora o posicionamento dessa Procuradoria-Geral de Justiça seja reiteradamente no sentido de que, em atenção ao que dispõe o artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964/19, os autos devem ser remetidos ao Procurador-Geral de Justiça, independentemente de avaliação de mérito pelo Judiciário, em caso de recusa da proposta de acordo pelo Promotor de Justiça e requerimento da defesa, a presente ordem de Habeas Corpus deve ser denegada, porquanto, no tocante ao mérito do cabimento do Acordo de Não Persecução ao paciente em questão, não há ilegalidade no ato da autoridade impetrada já que a denúncia foi recebida em 15/09/2019, e, conforme bem argumentado, a decisão que ratifica o recebimento da denúncia por Juízo relativamente incompetente tem natureza meramente declarativa, nos termos do entendimento do STJ supramencionado." p. 38*

Assim, havendo, no presente caso, parecer do Ministério Público Estadual impossibilitando ao paciente a realização de acordo de não persecução penal, além de pedido expresso da defesa quanto à remessa dos autos da ação penal à instância revisora, e considerando a omissão, por parte da autoridade apontada como coatora, quanto à remessa dos autos da ação penal n° 0026563-57.2019.812.0001 ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, encaminho voto para o fim de remeter os autos ao órgão superior do Ministério Público Estadual, além de declarar nula a decisão que ratificou o recebimento da denúncia realizada por juízo incompetente.

Assim, a concessão da ordem é medida que se impõe.

Ressalta-se, outrossim, com a declaração de nulidade da decisão de p. 149-152, dos autos da ação penal n° 0026563-57.2019.812.0001, fica prejudicado o pedido de nulidade arguido pelo impetrante nas razões do presente "habeas corpus" e que o presente voto não se analisa o direito subjetivo do paciente à realização do acordo.

Fica consignado que o parecer de p. 35-41 foi apresentado pelo próprio Procurador-Geral de Justiça, tendo mencionado no final o seguinte:-

> *Por todo o exposto, não havendo ilegalidade na negativa da proposta de Acordo de Não Persecução Penal ao paciente em questão, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, por seu PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, por medida de economia processual, se manifesta pela denegação da ordem de habeas corpus.*

Em que pese tenha afirmado que, por medida de economia processual, já se manifestava pela denegação da ordem de habeas corpus, haja vista a inexistência de ilegalidade na não apresentação de proposta de Acordo de Não Persecução Penal ao paciente, ainda assim entendo pela obrigatoriedade de remessa da ação penal àquele órgão, em cumprimento ao artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, e considerando a declaração da nulidade da decisão de p. 149-152, daqueles autos, que teria ratificado a decisão anterior de recebimento da denúncia.

Contra o parecer, concedo a ordem para determinar a remessa dos autos n° 0026563-57.2019.812.0001 à Procuradoria-Geral de Justiça, declarando nula a decisão de p. 149-152 e atos posteriores, dos referidos autos.

Comunique-se à autoridade impetrada.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e contra o parecer, concederam a ordem

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Juiz Waldir Marques

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Juiz Waldir Marques, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques e Des. José Ale Ahmad Netto.

Campo Grande, 18 de maio de 2022.

***

Noticiário



Academia Sul-Mato-Grossense de Letras empossa o Des. Sérgio Martins como novo imortal - 20/05/2022



Eleito no último dia 8 de março, o escritor, articulista e desembargador Sérgio Fernandes Martins foi empossado pela Academia Sul-Mato-Grossense de Letras na noite desta sexta-feira, dia 20 de maio, como novo imortal entre os acadêmicos integrantes da Casa de Literatura e Cultura. A sessão solene foi realizada na sede na ASL e sua diplomação o levou a ocupar a Cadeira n. 32, na sucessão do acadêmico Abílio Leite de Barros, falecido em 2019.

Ao iniciar seu discurso, o novo imortal afirmou que "este é um grande dia, porque é o coroamento de uma vitória não sonhada, fruto de uma vocação inexistente ou desconhecida, porém cultivada, desenvolvida e trabalhada intensamente".

Após prestar tributo aos seus antecessores na Cadeira n. 32, o Des. Sérgio Fernandes Martins ressaltou que na ASL vive-se sob o regime da memória. "Uma memória que não se deixa abater pelas tentações do esquecimento, não se curva ao comando de que é necessário apagar as lembranças inaugurais a pretexto de erigir discursos triunfalistas, impregnados de inovações transitórias. Uma memória que não cede à lenta erosão dos dias. Recordar é, para nós, o atributo da sobrevivência moral, sobretudo em face de uma sociedade em ebulição, sob o risco de dispensar registros, emblemas e galardões civilizatórios. A memória da qual somos guardiões não pode ser aquela que não se move. Ao contrário, deve ser a memória que impulsiona. Que anima. Que dá vida".

Ao término de sua explanação, o acadêmico Sérgio Martins destacou: "concluo falando sobre a minha esperança: a de ser merecedor da honra que hoje me é concedida e a de que, algum dia, no futuro, alguém que me substitua na Cadeira n. 32, possa prestar igual tributo à minha pessoa, com a mesma alegria e o mesmo orgulho com que hoje homenageio os meus antecessores e ingresso nesta academia. É oportuno encerrar

referindo-me a Platão, parodiando aquele que foi, em última análise, o responsável por estarmos reunidos aqui, hoje. Aquele que foi o responsável pela criação da primeira Academia da História da humanidade. Disse Platão: 'Para mover o mundo é preciso começar movendo-se a si mesmo'. Movamo-nos, pois, impulsionados pela memória de que somos guardiões".

Sérgio Fernandes Martins foi saudado pelo acadêmico Paulo Tadeu Haendchen, ocupante da cadeira 16 da ASL, que destacou os atributos e qualidades do novo confrade que ora assume o posto que já foi ocupado por Weimar Torres (Patrono), Aldo de Queiroz, Eduardo Machado Metello e Abílio Leite de Barros.

A pauta cultural da solenidade, presidida pelo escritor Henrique Medeiros, contou com a apresentação do Coral do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, conduzido pelo maestro Nillo Cunha.

Dentre outras autoridades, a sessão solene contou com a presença do governador Reinaldo Azambuja, do presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, e do desembargador aposentado Sérgio Martins Sobrinho, pai do empossado.

Perfil – Sérgio Fernandes Martins é escritor, desembargador e articulista, sendo autor e coautor dos livros "Proposta de Combate à Criminalidade", em colaboração com o desembargador Sérgio Martins Sobrinho (1991); "Teoria e Direito das Obrigações Contratuais: uma nova visão das relações econômicas de acordo com os Códigos Civil e Consumidor" (2005); "Tributos Municipais na Federação Brasileira como fator de Realização da Justiça Fiscal" (2006); "30 anos de vigência da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul", comentários a dispositivos da Constituição Estadual (2019); "Revista Jurídica Uniderp", coautor (2003) e Revista Jurídica Fic-Unaes "Ciência e Direito", coautor (1998). Foi colunista e colaborador do "Jornal da Cidade" (1983 a 1986) – com crônicas, artigos, poesias e críticas literárias e de cinema, e teve publicações nas revistas da Academia de Letras Jurídicas de Mato Grosso do Sul (2009) e Justiça e Cidadania (2019).

Natural de Dourados-MS, Sérgio Martins na atuação profissional é Desembargador no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, tendo sido graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ - Faculdade Nacional de Direito/FND (1982), com Mestrado em Direito das Obrigações pela Universidade Católica Dom Bosco/UCDB em convênio com a Universidade Estadual Paulista/UNESP (1999) e Mestrado em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho/UGF, Rio de Janeiro-RJ (2005). Além do Curso de Jornalismo pela Escola de Comunicação "Assis Chateaubriand", Rio de Janeiro-RJ (1980), possui incontáveis participações em Cursos, Seminários, Fóruns e Congressos, entre elas na OAB, UFRJ, UFMS, Escola Superior de Guerra, FUCMAT, Sebrae, UCDB, Fórum Nacional de Procuradores Gerais das Capitais Brasileiras, Escola Superior do Ministério Público e Colégio Permanente dos Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil.

Exerceu advocacia de 1985 a novembro de 2007, quando ingressou na Magistratura como Desembargador na vaga correspondente ao Quinto Constitucional reservada a advogados. Foi também assessor e consultor de instituições, professor de Direito Comercial, Direito Econômico e Direito Empresarial na UCDB por 19 anos; vereador eleito por Campo Grande-MS; presidente da União de Vereadores de Mato Grosso do Sul; Advogado-geral e posteriormente Procurador-geral do Município de Campo Grande-MS; além de Subchefe para Assuntos Jurídicos da Secretaria de Governo do Estado de Mato Grosso do Sul. Tem ainda diversas palestras proferidas, participações em debates e bancas examinadoras. Entre outros reconhecimentos concedidos, recebeu o título de "Cidadão Campo-grandense" e Diploma de Mérito Legislativo da Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul.

Sobre a ASL – A Academia Sul-Mato-Grossense de Letras – com 40 Cadeiras vitalícias, aos moldes da Academia Brasileira de Letras – foi fundada pelos escritores Ulisses Serra, Germano de Souza e José Couto

Vieira Pontes em 30 de outubro de 1971. A instituição surgiu com o nome de Academia de Letras e História de Campo Grande, que predominou até final de dezembro de 1978, quando, às vésperas da instalação da nova unidade da Federação (MS), em 1979, a entidade foi transformada em Academia Sul-Mato-Grossense de Letras (ASL).

A defesa da língua portuguesa, cultivo da arte literária e todas as expressões artísticas, zelando e incentivando as derivações da cultura nacional e estadual, é a expressão de sua atuação marcante. Constitui uma das casas culturais de maior representação no cenário sul-mato-grossense, reunindo os maiores escritores de Mato Grosso Sul.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça instala Galerias de Juízes Titulares e homenageia servidores
23/05/2022



Nesta segunda-feira, dia 23 de maio, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve nas comarcas de Anastácio e Dois Irmãos do Buriti para a entrega da Galeria dos Juízes Titulares, ação da atual gestão do TJMS que visa preservar o patrimônio histórico e imaterial do Poder Judiciário estadual. Também na comarca de Anastácio houve a entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários, pelos relevantes serviços prestados, a 16 servidores com mais de 10 anos de atuação.

Por ocasião das solenidades, o presidente do TJ falou da importância da instalação das galerias, como representação simbólica do agradecimento da administração do Tribunal de Justiça aos juízes que se dedicaram à causa da justiça nas respectivas comarcas.

"Eu tenho para mim que nós não somos, nós estamos e muitos aqui já passaram, outros virão, e com o tempo este registro há de se perder na memória dos habitantes. Nada mais justo do que gravarmos num mural ou de uma forma perene, o nome, a figura daqueles que deixaram aqui uma marca. Então esta é a razão de eu percorrer várias comarcas de nosso Estado, instalando estas galerias com a intenção exatamente de prestigiar, de homenagear e deixar para todos aqueles que pesquisarem pela história da respectiva comarca, o nome destes personagens que aqui viveram e dedicaram bons anos de suas vidas", destacou o Des. Carlos Eduardo Contar.

A Galeria dos Juízes Titulares possui o registro histórico do primeiro juiz titularizado, desde a criação da comarca, até o último a ocupar o cargo. Em nome dos magistrados homenageados na galeria, a juíza Nária Cassiana Silva Barros falou da relevância destes registros nas comarcas, como também da importância de prestar uma homenagem aos servidores.

Em seu pronunciamento, o juiz diretor do Foro de Anastácio, Luciano Pedro Beladelli, enalteceu, em primeiro lugar, a ótima gestão que vem sendo desempenhada pelo presidente Carlos Contar à frente do TJMS. O juiz diretor citou seu sentimento de gratidão pelo ato de reconhecimento dos juízes e servidores que atuam na comarca, como também sua satisfação pessoal em judicar há oito anos em Anastácio.

Por fim, parabenizou os servidores homenageados pela valorização de seu trabalho: "pela prestatividade com que desempenham suas funções, o que é determinante para uma prestação jurisdicional célere e que esteja de acordo com a ética e os princípios que norteiam a Constituição Federal".

Logo após inaugurar a Galeria dos Juízes Titulares, foi realizada no plenário do júri da comarca a cerimônia de entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários a um grupo de 16 servidores que receberam das mãos do presidente do TJMS a honraria na presença de colegas e familiares.

O presidente destacou que a entrega das medalhas é um "momento dedicado àqueles que são ocultos, pouco lembrados e que muito significam para nós gestores, pois atrás desta posição de comando existe uma máquina e esta máquina é formada por seres humanos, por pessoas dedicadas, comprometidas, de responsabilidade e muita competência".

A Medalha de Bons Serviços Judiciários foi instituída por meio da Resolução nº 245, de 5 de maio de 2021, e reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual. Foram entregues 12 medalhas de bronze para servidores com mais de 10 anos de serviço; uma medalha de prata (mais de 20 anos de serviço); uma medalha de ouro (mais de 30 anos) e duas servidoras foram agraciadas com medalhas na categoria platina (mais de 35 anos de atuação).

O evento em Anastácio contou com a presença do prefeito de Anastácio, Nildo Alves de Albres; do juiz diretor do Foro da comarca de Anastácio, Luciano Pedro Beladelli; do presidente da Associação dos Magistrados de MS (Amamsul), juiz Giuliano Máximo Martins; além dos juízes Nária Cassiana Silva Barros (Paranaíba); Jorge Tadashi Kuramoto (Rio Brilhante); Juliano Duailibi Baungart (Aquidauana); Ronaldo Gonçalves Onofri (Aquidauana), Alysson Kneip Duque (Miranda), e demais autoridades locais.

Já o ato de instalação da Galeria dos Juízes Titulares em Dois Irmãos do Buriti contou com a presença, além de autoridades locais, do juiz em substituição legal na comarca, Aluízio Pereira dos Santos; do presidente

da Amamsul, juiz Giuliano Máximo Martins, e dos juízes Cláudio Müller Pareja (Sidrolândia) e Alysson Kneip Duque (Miranda).

Desde março, já foram inauguradas as Galerias dos Juízes Titulares de Sonora, Rio Verde de Mato Grosso e Ribas do Rio Pardo. Ao longo do ano outras comarcas receberão suas galerias.

Galeria dos Juízes Titulares da comarca de Anastácio:

Jorge Tadashi Kuramoto

Nária Cassiana Silva Barros

Luciano Pedro Beladelli

Galeria dos Juízes Titulares da comarca de Dois Irmãos do Buriti:

Cláudio Müller Pareja

Alysson Kneip Duque

Diogo de Freitas

SERVIDORES DA COMARCA DE ANASTÁCIO HOMENAGEADOS:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina:

Rozane Rodrigues

Cleuza da Luz Martins

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro:

Rosilene Rodrigues de Barros

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata:

José Vaz

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze:

Moézis Medina Rodrigues

Patricia Martins de Oliveira

Tiago Eduardo da Silva Pontes

Fabiana Delgado Marti do Espírito Santo

Carina Neres de Araújo

Gislaine Vieira de Oliveira Ortiz

Vanessa Aparecida Silva Oliveira Espinosa

Veridiana Cristóvão Alves

Rodolfo Barbosa Falcão

Raimunda Gomes de Brito Duarte

David Soares de Arruda

Heraldo Tomaz da Silva







*relação completa dos servidores incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Poder Judiciário de MS celebra o Dia Nacional da Adoção - 25/05/2022



No dia 25 de maio se comemora no Brasil o Dia Nacional da Adoção, uma data importante para se lembrar de um direito regulamentado e garantido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a todas as crianças que não têm mais a proteção dos pais biológicos: o direito de ter uma família.

Infelizmente, ainda existem no país muitas reservas quanto à adoção de crianças acima de três anos ou com algum problema de saúde. Por isso, a realidade em Mato Grosso do Sul não é muito diferente do restante do país.

Em território sul-mato-grossense existem hoje 242 pretendentes habilitados para adoção e todos estão cadastrados no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA). Nas instituições de acolhimento no Estado e sob o cuidado de famílias acolhedoras estão 653 crianças e adolescentes acolhidas, porém, destas, somente 83 estão aptas para adoção.

Desses 83 aptos a ter uma nova família, alguns têm até dois anos e outros têm mais de 16, com e sem grupo de irmãos. No entanto, quando tudo parece perdido, uma esperança surge para acalentar os corações. Há poucos dias, em Campo Grande, a juíza Katy Braun do Prado, da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso, efetivou uma adoção de quatro irmãos para uma família do Rio de Janeiro.

Nas idades de 16, 14, 11 e 7 anos, os irmãos foram encontrados pelo SNA e adotados pela família carioca. Ainda que adotar seja acreditar que a história é mais forte que a hereditariedade, a Coordenadoria da Infância e da Juventude (CIJ) continua desenvolvendo ações para que a realidade que alcançou esse menino e as três irmãs sejam mais frequentes nas varas onde tramitam processos da infância na Capital e no interior.

Para marcar a data nacional, a CIJ desenvolve, em parceria com os grupos de apoio à adoção, a campanha "Qualquer Maneira de Amor Vale Amar", com a publicação diária nas redes sociais do Tribunal de Justiça da foto de crianças aptas a integrar uma família pela adoção. Ainda que desfocando a imagem do rosto, a foto permite chamar a atenção da sociedade para essa realidade tão triste de estar à espera de uma família, que pode não chegar.

Não se pode esquecer de ações constantes como o Projeto Dar à Luz, que prepara gestantes que manifestam o desejo de entregar seus filhos em adoção a fazê-lo de forma consciente; ou ainda o curso de preparação à adoção on-line, uma inovação tecnológica criada para atender pretendentes à adoção no período de pandemia e que permanece nesse formato, facilitando aos interessados preparar-se para este instituto sinônimo de amor.

Na verdade, o curso de preparação à adoção Nasce uma Família é a continuação de um projeto iniciado pela Desa. Elizabete Anache, que responde pela CIJ, em parceria com alguns fotógrafos e que provocou debates e reflexões em todas as camadas da sociedade sobre o direito à convivência familiar, com uma exposição de fotografias em que se registrou o cotidiano de famílias que tiveram suas vidas transformadas pela adoção.

"Procuramos inovar e a parceria, realizada pelo segundo ano consecutivo, com os grupos de apoio nos permite lançar a campanha que deu visibilidade às nossas crianças e adolescentes que estão à espera de uma família. Isso significa dizer que rompemos o distanciamento do Judiciário com a sociedade civil, fomentamos a criação de outros grupos de apoio à adoção. Aproveitamos os espaços nos meios de comunicação para falar sobre adoção e isso é muito bom porque a infância tem prioridade absoluta", garantiu a desembargadora e coordenadora da CIJ.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Mérito da Questão apresenta as normas que sustentam a estrutura jurídica 30/05/2022



O desafio da Justiça vai muito além de oferecer um serviço qualificado e eficiente. Para que haja pacificação social são necessárias regras formais, para que não sejam coibidos os direitos das partes envolvidas na relação. Por isso, o assunto que está no Mérito da Questão dessa terça-feira, dia 31 de maio, é o Direito Processual, que surgiu para regulamentar a administração judicial.

Esse ramo do direito que inclui normas, regras e princípios, vai ganhar clareza na entrevista com o doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo, o Des. Vilson Bertelli. "O processo é cercado de princípios que devem ser observados para que ele não seja considerado nulo. O Direito Processual é parte do processo democrático, é um instrumento de ação do Estado que interfere na nossa vida", explica o convidado do Mérito da Questão.

No programa que vai ao ar às 19 horas, na TV Assembleia, pelo canal 9 (NET) em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados, você também vai ficar sabendo quais são esses princípios do Direito Processual e suas funções, qual a importância do Direito Processual, quando o Direito Processual atua, quais as características e etapas de um processo e quais as principais mudanças do Código de Processo Civil de 2015, o novo CPC. Não perca.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS homenageia juízes e servidores de Fátima do Sul e Glória de Dourados 30/05/2022



Em solenidades realizadas nesta segunda-feira, dia 30 de maio, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve nas comarcas de Fátima do Sul e Glória de Dourados para a entrega da Galeria dos Juízes Titulares e entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores com mais de 10 anos de trabalho. Esta ação da administração do TJ tem o objetivo de preservar o patrimônio histórico material e imaterial do Poder Judiciário de MS, além de homenagear magistrados e servidores pelos serviços prestados. A galeria contém desde o primeiro juiz titularizado, por ocasião de criação da comarca, até o último a ocupar o cargo.

Nos atos solenes de instalação das galerias, o presidente do TJMS ressaltou que este projeto visa registrar, homenagear e perpetuar na memória da sociedade local aquelas pessoas que judicaram, fizeram e fazem a história das comarcas. “Tenho um carinho especial pela história e acredito que as pessoas são todas transitórias. A passagem de cada um contribui para a construção de uma história. Deixa uma marca, grava na memória daqueles que vierem um passado que deve permanecer registrado. Estamos inaugurando estas galerias para que no futuro alguém um dia procure registrar, trazer à memória e deixar à posteridade estas pessoas que aqui estiveram, às vezes por vários anos, e marcaram sempre de uma forma positiva e levaram consigo também lembranças de um passado, de um tempo que faz parte da nossa história”.

Com a presença na comarca do Presidente do Tribunal de Justiça e do Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, a sessão solene contou com a posse do juiz Mario César Mansano como titular da 2ª Vara Cível e Criminal de Fátima do Sul. O ato foi conduzido pelo juiz diretor do foro, Vitor Dias Zampieri.

Após inaugurar as Galerias de Juízes Titulares, foram realizadas nos plenários do júri das comarcas as cerimônias de entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários, nas quais os servidores com mais de 10 anos de serviços receberam a honraria das mãos do presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, na presença de colegas e familiares.

"Quero dizer a todos os homenageados que, apesar do anonimato, vocês são essenciais e estão muito presentes no nosso dia a dia. Este momento agora é dedicado a essas pessoas que têm uma vida inteira voltada ao trabalho do Poder Judiciário. São esses serventuários que queremos homenagear, não só pelo tempo de serviço, mas, além do tempo de serviço, obviamente pelo preenchimento de mais requisitos de qualificação. São pessoas de ficha limpa, pessoas honradas que fazem por merecer este reconhecimento público. Então a minha gratidão, de todos da magistratura e principalmente da sociedade de Mato Grosso do Sul", concluiu o presidente do TJ.

O evento em Fátima do Sul contou com a presença do presidente da Associação dos Magistrados de MS, juiz Giuliano Máximo Martins, dos juízes Sílvio Aparecido Barbeta (aposentado) e Ana Carolina Farah Borges da Silva, familiares do juiz Ailton Stropa Garcia (in memoriam), além de autoridades municipais.

Participaram da solenidade em Glória de Dourados os desembargadores Luiz Tadeu Barbosa Silva e Marcelo Câmara Rasslan, o presidente da Amamsul, juiz Giuliano Máximo Martins, os juízes Mario César Mansano, que responde em substituição pela comarca, César Castilho Marques, Ana Carolina Farah Borges da Silva, Caroline Vahia Concy, Ellen Priscile Xandu Kaster Franco, Ricardo da Mata Reis e Carlos Ismar Baraldi (aposentado), familiares do Des. Nildo de Carvalho (in memoriam) e do juiz Jozone Pedroso Camargo (in memoriam) e demais autoridades locais, como o prefeito Aristeu Pereira Nantes.

A Medalha de Bons Serviços Judiciários foi instituída por meio da Resolução nº 245, de 5 de maio de 2021, e reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual.

A relação de agraciados foi publicada pela Portaria nº 126/2022 da Secretaria de Gestão de Pessoas, considerando o tempo de serviço até 30 de junho de 2021 e constará no registro funcional dos agraciados.

Confira abaixo a lista dos homenageados.

Galeria dos Juízes Titulares da comarca de Fátima do Sul:

Gerval Bernardino de Souza (02/08/71 a 26/04/72)

Gilberto da Silva Castro (12/02/73 a 03/03/76)

Sílvio Aparecido Barbeta (31/05/76 a 01/03/79)

José Goulart Quirino (01/09/80 a 10/12/81)

Jorge Eustácio da Silva Frias (26/04/82 a 27/06/84)

Fernando Mauro Moreira Marinho (18/10/84 a 11/09/88)

Ademar Pereira (26/10/85 a 22/02/89)

Wilson Vieira Loubet (09/11/88 a 01/02/90)

Ailton Stropa Garcia (03/05/89 a 16/04/97)

Paulo César Pereira da Silva (15/03/90 a 09/09/90)

Abdala Abi Faraj (22/11/90 a 17/06/98)

Waldir Marques (16/11/98 a 07/11/01)

José Carlos de Souza (13/10/99 a 27/03/03)

Katy Braun do Prado (01/11/01 a 07/09/08)

Ana Carolina Farah Borges da Silva (25/06/03 a 17/10/13)

Bonifácio Hugo Rausch (24/10/08 a 27/08/17)

Rosângela Alves de Lima Fávero (14/03/14 a 02/12/20)

Vitor Dias Zampieri (25/06/18)

Mario César Mansano (19/05/22)

Galeria dos Juízes Titulares da comarca de Glória de Dourados:

Nildo de Carvalho (05/12/69 a 09/04/75)

Atapoã da Costa Feliz (03/12/79 a 20/08/80)

Antônio Lucas Pereira (22/09/80 a 12/04/82)

Julizar Barbosa Trindade (18/05/82 a 13/06/84)

Valdevino Antonio dos Santos (21/08/84 a 20/05/87)

Paulo César de Figueiredo (06/06/88 a 17/04/89)

Carlos Ismar Baraldi (07/06/89 a 18/08/93)

Waldir Marques (01/10/93 a 15/03/95)

Jozone Pedroso de Camargo (13/12/95 a 13/10/99)

César Castilho Marques (27/10/99 a 15/02/01)

Alexandre Tsuyoshi Ito (23/04/01 a 21/11/01)

Ana Carolina Farah Borges da Silva (29/11/01 a 15/06/03)

Cássio Roberto dos Santos (06/10/03 a 28/09/06)

Ellen Priscile Xandu Kaster Franco (25/01/08 a 14/06/09)

Ricardo da Mata Reis (03/07/09 a 21/06/12)

Juliano Duailib Baungart (15/07/13 a 06/07/16)

Carolinne Vahia Concy (04/06/18 a 28/10/21)

Servidores da comarca de Fátima do Sul homenageados:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Delzito Guilherme Pereira

José Balduino Leite

José Roberto Duran Andre

João Alcântara de Almeida

Elda Maria Cândido Pereira

Vilmar Teixeira Louzano

Jurandi Balduino Leite

Gervásio Tadeu Teixeira Viana

Mara Tânia Andrade

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Renato dos Santos e Paula

Bernadete Stang Portela

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Noêmia Pereira dos Santos

Maria Luciene Santana Gomes

Zenilda de Oliveira Marinho

Verônica dos Santos Rocha

Eliane Maria Cândido Pereira

Edson Alves de Oliveira

Juliana Cristina Simones Ferreira da Silva

Adriana Rodrigues da Silva

Alan César Cione Martins

Elenir Heindrickson

Maria Zélia Santos Gonçalves

Servidores da Comarca de Glória de Dourados homenageados:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Maria Ivoneide de Alencar Azevedo Santos

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Maria Alice da Silva Alves Schautz

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Mauro Assis dos Reis Pereira

Márcio Marcelo Marques

Valdeir Pereira Cardoso

*relação completa dos servidores incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Ao longo do ano outras comarcas receberão suas galerias.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ recebe o Comandante do Exército Brasileiro - 31/05/2022



Passando por Campo Grande para cumprir compromissos profissionais, o Comandante do Exército Brasileiro, General Marco Antônio Freire Gomes, esteve no Tribunal de Justiça de MS para uma visita institucional.

Acompanhado do General Anisio David de Oliveira Jr., Comandante Militar do Oeste, o General Freire Gomes foi recebido pelo presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar.

Destaque-se que o general Marco Antônio Freire Gomes assumiu oficialmente o comando do Exército Brasileiro, em cerimônia realizada em Brasília, em março deste ano.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Justiça Itinerante é referência de atendimento próximo ao cidadão - 01/06/2022



"A Justiça Itinerante foi instituída para facilitar o acesso da população ao Judiciário. As ações mais comuns são as relacionadas à área de família como, por exemplo, separação, pensão alimentícia, investigação de paternidade, divórcio e o grande campeão de procura: o reconhecimento de união estável e sua conversão em casamento".

A afirmação é do juiz Cézar Luiz Miozzo, que responde pela 8ª Vara do Juizado Especial – Justiça Itinerante na Capital, e foi o entrevistado no quadro CBN Direito, da rádio CBN nesta terça-feira (31).

Questionado sobre a resolutividade das demandas, o juiz explicou que é bastante alta porque são pouquíssimos os casos que a equipe das duas unidades, que atendem nos 17 bairros da Capital, não conseguem solucionar por meio de conciliação. "A maioria das pessoas que buscar a Justiça Itinerante sabe que o trabalho é de conciliação", reforçou o juiz, lembrando que o calendário é divulgado com antecedência para que as pessoas possam se programar na busca dos serviços da justiça.

Importante destacar que a Justiça Itinerante ficou conhecida porque, com os ônibus nos bairros realizando os atendimentos, o cidadão não precisa se deslocar até o centro da cidade e procurar uma vara dos juizados, pois é atendida na própria região onde mora. Assim, os ônibus levam a justiça aos bairros onde a população pode ser atendida imediatamente e o resultado é a satisfação em ter sua demanda resolvida.

Ressalte-se que o atendimento nos ônibus da Justiça Itinerante garante facilidade e rapidez nos serviços prestados, além de não gerar nenhum custo à população. A Justiça Itinerante tem a competência para conciliar, processar e julgar causas cíveis de menor complexidade, cujo valor não exceda 40 salários-mínimos, bem como as causas relativas a direito de família.

Os atendimentos são realizados das 7 horas às 11h30, de segunda a quinta-feira, em dois bairros diferentes, por ordem de chegada. A Justiça Itinerante atua em parceria com a UCDB, que presta assistência jurídica para as partes necessitadas. Criada em outubro de 2001, tem uma história de quase 100% de acordos. Nesses mais de 20

anos levando a justiça para perto da população, apenas dois juízes responderam como titulares: Jackson Aquino de Araújo (de 12 de novembro de 2001 a 10 de abril de 2003) e Cézar Luiz Miozzo (de 11 de abril de 2003 até os dias atuais), embora os juízes Sideni Soncini Pimentel, hoje desembargador, Paulinne Simões de Souza, José Henrique Kaster Franco e Jorge Tadashi Kuramoto tenham atuado como auxiliares.

Quando iniciou os trabalhos, a Itinerante tinha apenas um ônibus, mas a unidade II começou os atendimentos em junho de 2002. Desde a implantação do serviço na Capital, o atendimento foi crescendo, conforme a população percebia os benefícios de se ter a justiça mais próxima do cidadão. Além das unidades atendendo em Campo Grande, o serviço abrange ainda as comarcas de Dourados e Três Lagoas.

Interior – Desde o dia 27 de janeiro, a Justiça Itinerante atende a população três-lagoense toda quinta-feira, das 7 às 11 horas (exceto feriado), em vários bairros. Instalado em julho de 2018 na comarca, o serviço funciona vinculado à Vara do Juizado Especial Cível e Criminal e atende nos locais afastados da sede, democratizando a justiça e efetivando direitos.

Pelo calendário, os atendimentos da Justiça Itinerante de Três Lagoas abrangem Jardim Morumbi, Vila Alegre, Nova Alvorada, Parque São Carlo, Selvíria e Arapuá.

Para quem não sabe, o ônibus da Itinerante de Dourados atende seis bairros de Dourados, de segunda a quinta-feira, das 8 horas às 11h30, e uma vez por mês vai até o município de Laguna Carapã, distante 50 km da sede da comarca. O atendimento é realizado por meio de uma unidade móvel (ônibus adaptado) e atrai a população pela facilidade e rapidez no atendimento, além de não gerar custos.

O calendário de atendimento das unidades de Campo Grande, de Dourados e Três Lagoas está disponível no portal do https://www5.tjms.jus.br/consultas/justica_itinerante.php.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Coordenadoria da Mulher do TJMS lança Relatório de Feminicídio 2021 - 01/06/2022



Na tarde desta quarta-feira, dia 1º de junho, durante sua participação no Seminário Estadual de Combate ao Feminicídio, a juíza Helena Alice Machado Coelho, que responde pela Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar, lançou a 3ª edição do Relatório do Poder Judiciário sobre Feminicídio.

Para o público do evento, formado por advogadas, gestoras de Organismos Municipais de Políticas para Mulheres, secretárias municipais de Assistência Social, prefeitas, primeiras-damas, mulheres lideranças, entre outras, a magistrada lembrou que a edição da Lei nº 13.104/2015, chamada de Lei do Feminicídio, que prevê a qualificadora do feminicídio no art. 121 do Código Penal, tornou a captação de dados sobre a morte violenta de mulheres em razão do gênero mais fácil e eficiente, porém, infelizmente, evidenciando ainda mais a existência desse tipo de crime na sociedade de MS.

Em uma fala sucinta, porém comovente, a juíza falou sobre os dados compilados no relatório, explicou como foram selecionados, lembrou a importância de se denunciar a primeira violência sofrida e ressaltou enfaticamente: medidas protetivas salvam vidas. "Estou na 1ª Vara da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Capital, onde realizamos aproximadamente mil audiências por ano. Trabalhamos muito, com a pretensão de cumprir uma meta: evitar que ocorram mais feminicídios, para que chegue um dia em que não será necessário estarmos aqui debatendo o combate ao feminicídio", disse ela, ovacionada pela plateia.

Relatório – Vale ressaltar que o levantamento considerou processos que ingressaram na Justiça em 2021, mas não necessariamente se referem a crimes cometidos naquele ano. Especificamente, os feitos tratam de fatos ocorridos entre 2017 a 2021. De acordo com o relatório, foram analisadas 89 ações penais de feminicídio distribuídas e destas 61 referem-se a crimes cometidos em 2021, representando 68% dos casos. As demais ações penais objetivam investigar fatos ocorridos em 2020 (23,6%); em 2019 (6,7%); e em 2017 (1%).

Outro dado interessante: as 89 ações penais estão distribuídas em 33 comarcas. Assim, é possível afirmar que em Campo Grande foram 15 feitos; 10 em Dourados; 11 em Três Lagoas; seis em Corumbá; cinco em Mundo Novo; e quatro em Ponta Porã. Bandeirantes, Cassilândia, Jardim e Sonora receberam três ações cada. Em Água Clara, Chapadão do Sul, Costa Rica, Iguatemi e Nova Alvorada do Sul foram distribuídas duas ações penais em cada uma das comarcas.

Tiveram apenas uma ação de feminicídio em 2021 as comarcas de Aquidauana, Bataguassu, Batayporã, Bela Vista, Bonito, Camapuã, Coronel Sapucaia, Coxim, Maracaju, Naviraí, Nioaque, Nova Andradina, Paranaíba, Porto Murtinho, Ribas do Rio Pardo, Rio Verde de Mato Grosso, São Gabriel do Oeste e Sete Quedas.

"Por que fazemos esse levantamento? Para que se tenha uma noção da realidade em todas as comarcas e possamos sugerir políticas públicas efetivas em favor das mulheres. A Coordenadoria da Mulher do TJMS tem 16 projetos executados na Capital e no interior. São propostas muitos legais que estão auxiliando mulheres vítimas de todo tipo de violência", esclareceu a juíza.

Importante salientar que as informações constantes no relatório referem-se a fatos consumados e tentados. Desta forma, dos casos analisados três envolvem duplos feminicídios, isto é, o réu matou ou tentou matar duas mulheres. Em uma das ações investiga-se dupla tentativa de feminicídio; na outra, duplo feminicídio consumado, e na terceira um feminicídio tentado e outro consumado.

No restante da análise foi possível contabilizar 62 mulheres vítimas de feminicídio tentado e 30 mulheres vítimas de feminicídio consumado. Sobre o local dos crimes, os dados de 2021 revelam que a taxa de feminicídio na área rural foi maior que a taxa da população residente na zona rural de MS. "Onde estão essas mulheres?", questionou a coordenadora.

Também foi objeto de análise o local exato em que os crimes ocorreram. Os dados revelam que em 59% das ações os crimes ocorreram na residência da vítima, no local onde coabitava (ou não) com o agressor; em 25% dos casos o crime foi praticado em locais públicos como bares, rodovias, pontes etc. Outros locais apontados são residências de familiares da vítima, de amigos e do réu.

Segundo o relatório, 95% dos feminicídios são praticados no contexto da violência doméstica e familiar e, na maioria, os criminosos são companheiros (41) e ex-companheiros (30) das vítimas. Entre os autores dos crimes ainda estão ex-namorados (3), namorados (2), filhos (3), irmãos (3), cunhada (1), tio e primos (1).

Fora do contexto doméstico e familiar estão cinco casos, entretanto, em dois não foi possível identificar. Além disso, em três casos também foram vítimas outras mulheres do contexto familiar da vítima principal como irmã, mãe e filha da ex-companheira do réu; e em um caso o crime foi praticado em concurso de pessoas, entre elas, o tio e primos da vítima.

O relatório traz ainda a motivação desses crimes e a motivação está alinhada ao tipo de relacionamento entre a vítima e agressor. Assim, considerando que a maioria dos feminicidas são companheiros e ex-companheiros, percebe-se que o sentimento de propriedade que homens nutrem em relação às companheiras se traduz em ciúmes e inconformismo com o fim do relacionamento como motivadores para a prática do crime em 56% dos casos.

Outra situação que se destaca é a incidência de questões financeiras como desentendimento sobre o pagamento por serviços sexuais prestados, posse sobre cartões bancários e de benefício assistencial, cobrança de dívidas e destruição de bem patrimonial da vítima como desencadeadores do crime, o que pode ser reflexo da insegurança financeira da população em razão da pandemia da Covid-19 em 2020 e 2021.

Sobre o objeto ou meio empregado para o crime percebe-se que nos casos de feminicídio estes são variados. No entanto, prevalece a faca e a arma de fogo como principais objetos utilizados. A taxa de letalidade com armas de fogo chega a 33% e a utilização de faca como objeto do crime resultou na taxa de letalidade de 24%, havendo ainda facão, foice, machado, objeto de madeira, de ferro, fogo, atropelamento, força física, chaira, tesoura, entre outros.

O item medida protetiva também faz parte do levantamento de 2021, considerando-se que 95% dos feminicídios em MS ocorrem no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher. E o resultado, como nas edições anteriores, demonstra que a maioria das vítimas de feminicídio íntimo (59) nunca haviam solicitado medidas protetivas antes do crime.

Por outro lado, 25 vítimas haviam solicitado medidas de proteção e apenas 13 possuíam as medidas em pleno vigor. Entre as 25 vítimas, oito haviam se reaproximado do agressor. Em três casos a medida havia sido revogada judicialmente a pedido da vítima e, em um caso, a medida não estava em vigor por falta de intimação do agressor.

No quesito idade, o relatório mostra que a maior incidência desse tipo de crime ocorre contra mulheres entre 31 e 40 anos e a maior incidência dos réus está na mesma faixa etária. A vítima mais jovem é uma menina de 11 anos, assassinada por um tio, alguns primos e um desconhecido para ocultar o crime de estupro praticado

nas mesmas circunstâncias. A mais idosa é uma senhora de 80 anos, morta pelo companheiro de 76 anos em razão de ciúmes.

Entre os acusados, o mais jovem é um adolescente de 13 anos que aparece na ação penal analisada em razão do concurso de agentes, figurando como coautores outros indivíduos maiores de 18 anos. E o autor mais idoso é um senhor de 82 anos que tentou matar a companheira de 53 anos, com uma foice.

A íntegra do Relatório do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul sobre Feminicídio está disponível no arquivo anexo ao lado.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça homenageia servidores com mais de 20 anos de Bons Serviços Judiciários - 06/06/2022



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, entregou na tarde desta segunda-feira, dia 6 de junho, no plenário do Tribunal Pleno, a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores lotados na Secretaria do Tribunal de Justiça e nos Gabinetes dos Desembargadores com mais de 20 anos de serviços.

Em seu discurso na solenidade, o presidente do TJMS afirmou que a intenção da administração é reconhecer e dar a público o quão valorosos são os serventuários da justiça. "É nesse sentido que a administração quer reconhecer a vocês, servidores, a importância de suas presenças, do seu labor. Vocês são importantes como seres humanos, como elementos indispensáveis ao alcance da justiça. Não fossem vocês, também, o

Judiciário não existiria. Então em nome de toda a judicatura, mas penso também que posso falar em nome da sociedade sul-mato-grossense, em nome dos advogados, dos promotores, dos defensores, enfim, de todos aqueles que contribuem para a efetividade da justiça, o quanto nós todos somos gratos pelos serviços prestados a cada dia, a cada mês, a cada ano. No caso de vocês, especificamente, por décadas de uma vida dedicada ao serviço público, muito especialmente ao Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul. Sou muito grato e fico muito feliz em poder honrá-los com essa homenagem que presta a administração do Tribunal", ressaltou o Des. Carlos Eduardo Contar.

Além dos homenageados, familiares e amigos destes, a solenidade contou com a participação do vice-presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sideni Soncini Pimentel, do Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, dos desembargadores Vladimir Abreu da Silva, Ruy Celso Barbosa Florence e Jonas Hass Silva Jr, e do juiz auxiliar da Presidência, Fábio Possik Salamene.

A Medalha de Bons Serviços Judiciários foi instituída por meio da Resolução nº 245, de 5 de maio de 2021, e reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual.

A relação de agraciados foi publicada pela Portaria nº 126/2022 da Secretaria de Gestão de Pessoas, considerando o tempo de serviço até 30 de junho de 2021 e constará no registro funcional dos agraciados. Os demais servidores da Secretaria do TJ e dos Gabinetes dos Desembargadores com mais de 10 anos de serviços prestados serão homenageados em solenidades nas próximas semanas.

Confira abaixo a lista dos homenageados.

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Cléa da Costa Pires

Maria Cristina Tamiozzo

Márcia Regina Soares Pereira

Jairo Aderbal Garcia Filho

Cleide Inácio de Alencar Santos

Cícero da Silva Bandeira

Darcy Maciel Rezende de Oliveira

Matilde Garcia de Souza Cândido

Maristela Godoy Loureiro de Toledo

Wagner Francisco Nocetti

Suzana Maria Ribeiro Barem Valério

Osdney Fernandes Santana

Ana Berenis Blan de Menezes

Regina Aparecida de Oliveira Lopes

Lourdes Aparecida dos Anjos

José Nogueira de Faria

Maura Deraldina Freitas de Oliveira

Rosana Tomigawa Tomi

Alcírio Glagau Vieira

Leila Maria Sacoman

Christhiane Aparecida Tebaldi Fontoura

Sabrina Sanny Bertholi de Santana

Edir Soken

Karla Cristiane Bajarunas Ramos Nogueira

Arildo Morinigo Dias

Alberto Paes Rossi

Mário Malaquias Louveira

Rosana Marckert de Paula Ribeiro

Palmira Amélia Campos de Figueiredo Massud

Enilda Machado Maranhão da Rosa

Alexandre Souza Fontoura

Marilda Silveira Camargo

Isnaete Morais Santos Vieira

Ione Pereira Quirino Ferreira

Rosenir da Costa e Souza

Beatriz Maria Contar

Lilliam Maria Maksoud Gonçalves

Célia Miyuki Minada

Tatiana Barbosa Rodrigues

Cassia Regina da Costa Bisol

Fátima Regina Guerra Scudiero

Rute Ribeiro de Quadros

Elizabeth Ribeiro de Carvalho

Solange Maria Scarton Angeli

Elisabete Tiyoko Suetake Kadoi

Marta Denise Carriço Garcia

Luísa Micheline de Godói

Ana Cláudia Mourão Torquato Cavalcante

Joaquim Guilherme de Almeida Bisneto

Marleide do Nascimento Araújo Maria

Gustavo Torraca de Oliveira

André Bossay Correa

Josiel Dutra de Menezes

Antônio Rodrigues Lima

Eliana de Castro Vitório Arantes

Carolina Borges Gonçalves

Ana Cristina Oliveira Pettengill

Patricia Jordão Nahas

Cleiton Buzati

Jocemiro Aparecido da Silva

Christiane Teresa Pádoa Letteriello

Zeli Paim de Menezes Lopes Vasques

Maria Lúcia de Souza Ferreira

Ana Lúcia Contini

Ariane Marques Serrano Garai

Luciano Bomfim Azambuja

Dênis Cicalise Bossay

Dulce Floripa Casemiro Pereira

Dirce Flores Duarte

Orange Xavier da Silva

Maria Alice Correa da Costa

Sílvio Aguiar Souza da Silva

Ester Lídia de Oliveira

Rosimar Maria da Silva Gomes

Paulo Sérgio Barreto

Luciana Albuquerque Villas

Alessandra Eloy Tavares

Sidnir Fernandes Rezende

Ademir Dezen Maciel

Elenice Castilho Queiroz de Souza

Fred Marques Nogueira de Souza

Gisele Maria Ferreira Barbosa

Raquel Pereira Dias

Maurício Friozi

Aredina Joelbia Ribeiro de Azevedo

Deise Roberta Cervieri

Elisabeth Galvão Moreira Lima

Kele Cristina Leite de Melo

Rosana Rochas de Carvalho

Heloísa Ribeiro de Souza

Tânia Maria da Silva Maia

Cristiane de Oliveira Rojas

Kelly Cristina Santana de Queiroz

Viviane Bueno Bérgamo

Ivana Cavalheiro Nantes Oliveira da Silva

Cristina Gonçalves Pereira

Vânia Lúcia Della Justina da Silva

José Admilson de Sousa Vieira

Ana Lúcia Thimóteo da Silva

Claiton Loureiro Ribeiro

Tereza Cristina Soares Abdo da Costa

Reinaldo de Souza

Marco Aurélio Cassemiro de Freitas Martins

Sebastião Moreira Lopes

Mauro César Cândido Pereira

Luiz Augusto Alves Correa

Débora Lumi Umada Barbosa

Cristiane Lourenço Gorgatti

Laílson Teixeira Diniz

Cátia Regina da Silva Gonçalves

José Carlos Lara Bastos

Doêmia Ignes Ceni

Ana Paula Barbosa Barrocas

*relação completa dos servidores incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Portal do Memorial:

https://sti.tjms.jus.br/confluence/pages/viewpage.action?pageId=246581052

A execução fiscal no Estado é tema de programa de TV do TJMS - 13/06/2022



Execução Fiscal é o mecanismo pelo qual a Fazenda Pública cobra uma quantia do contribuinte devedor. Da mesma forma que uma pessoa física ou jurídica entra com ações de cobrança, a Fazenda Pública também o faz. E essa cobrança é realizada por meio do Poder Judiciário. Agora se você quer saber como funciona essa ferramenta legal, assista ao Mérito da Questão dessa terça-feira, dia 14 de junho, a partir das 19 horas, na TV Assembleia, canal 9 (NET) em Campo Grande e canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

De acordo com uma pesquisa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os processos de execução fiscal representam cerca de 39% do total de casos pendentes de julgamento no país. Mas “o apoio institucional que o TJMS nos deu como novas tecnologias foi decisivo para a mudança de paradigma da vara no Estado. Também contamos com a Procuradoria-Geral do Estado, que busca cada dia mais melhorar o nascimento do crédito”, adianta a juíza da Vara de Execução Fiscal da Fazenda Pública Estadual da comarca de Campo Grande, Joseliza Alessandra Vanzela Turine, entrevistada do programa.

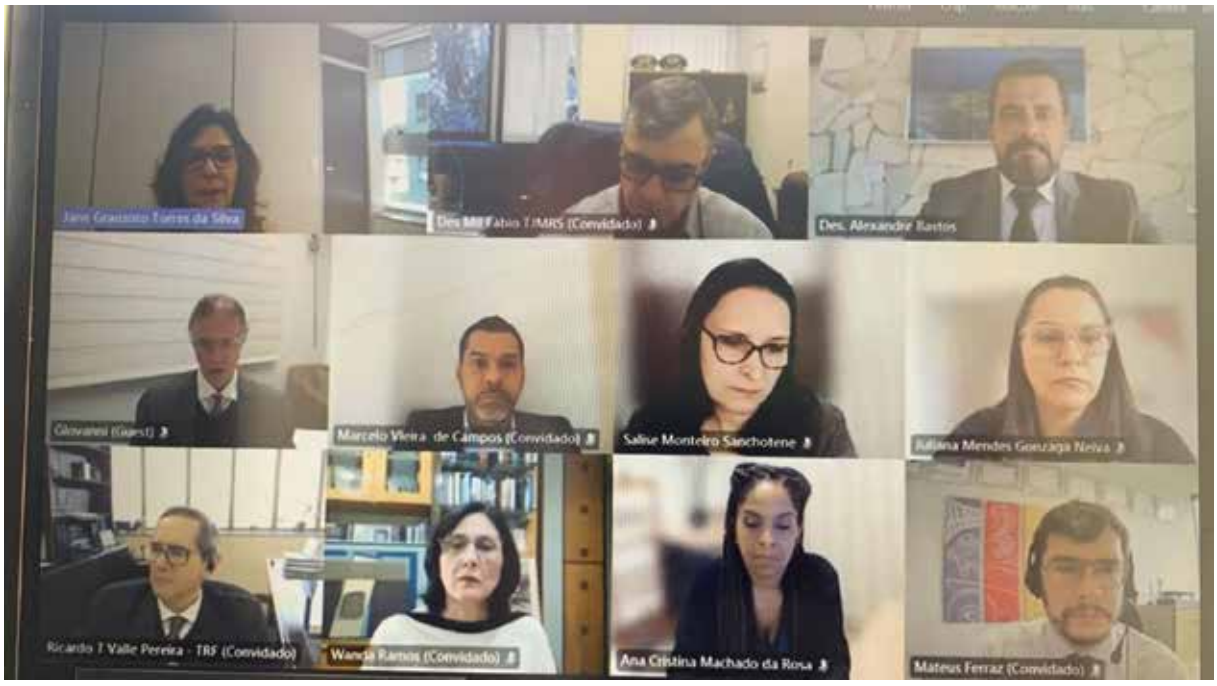
Na oportunidade, Joseliza vai falar ainda sobre quais as cobranças de dívidas nas esferas municipal, estadual e federal, se a execução fiscal se limita à cobrança de tributos, quais as etapas da execução fiscal, o que é penhora, qual é o prazo para o devedor apresentar embargos e quais os possíveis problemas em relação ao assunto. “Bom lembrar que antes de um processo de execução fiscal, existe um processo administrativo, o processo que faz a constituição do crédito. Nesse sentido você tem desde o pagamento voluntário até a possibilidade de contestar esse crédito”.

Quer saber mais? Então já sabe. O Mérito da Questão sobre Execução Fiscal é amanhã, às 19 horas, na TV Assembleia. Isso porque o Legislativo é um parceiro do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul no projeto que tem como objetivo levar conhecimento sobre o papel do Judiciário e o que diz respeito à preservação dos direitos e resolução de conflitos de moradores, entidades e instituições.

A íntegra da entrevista com a magistrada está disponível no https://www.youtube.com/watch?v=_YDjaUAmtxY&t=5s

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

CNJ designa desembargador do TJMS para o Comitê de Comunicação Social do Poder Judiciário - 15/06/2022



O presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Luiz Fux, designou, por meio da Portaria n. 167, o Des. Alexandre Bastos, do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, como representante de todos os Tribunais de Justiça Estaduais no Comitê de Comunicação Social do Poder

Judiciário. O Comitê tem como um de seus principais objetivos atuar de forma colaborativa para buscar novas estratégias e formas que qualifiquem a comunicação dos órgãos da Justiça com a sociedade.

Na manhã desta quarta-feira, dia 15 de junho, o Des. Alexandre Bastos participou de sua primeira reunião como membro do comitê. "Uma das preocupações já manifestadas nessa primeira reunião foi o formato de acesso, quais as portas virtuais que os tribunais oferecem aos cidadãos. Existe a preocupação de se estabelecer uma unidade nacional de comunicação e, assim, garantir o amplo acesso ao Judiciário por todos os cidadãos", comentou o desembargador.

Diversos serviços prestados pelo Judiciário são similares em todo o país, como pesquisa para acompanhamento processual e acesso ao Diário da Justiça e dados de transparência, por exemplo. No entanto, em cada portal dos tribunais espalhados pelo país, o interessado encontra as informações em lugares diferentes e, até mesmo, com nomenclaturas diversas. Foi pensando em promover uma padronização mínima para a apresentação de informações institucionais na internet que o CNJ criou referido Comitê em dezembro de 2019.

"É um cuidado especial que o CNJ está tendo sobre a forma como o Poder Judiciário se comunica com a população, sempre tendo como objetivo a melhoria na prestação dos serviços da Justiça", salientou o Des. Alexandre Bastos.



Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS participa do II Encontro Nacional do Conselho de Presidentes de Tribunais de Justiça - 15/06/2022



Foto: Dicom/TJSE

Teve início na noite de terça-feira, dia 14 de junho, em Aracaju, o 2º Encontro do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil – Consepre, realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe – TJSE. O presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar, representa o Judiciário Sul-mato-grossense no evento.

Na solenidade de abertura, o presidente do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) e do Consepre, Des. José Laurindo de Souza Netto, ressaltou que a Justiça Estadual atende a 80% da demanda processual do país. "É uma parcela significativa naquilo que diz respeito ao Poder Judiciário. Então, é importante que os Presidentes dos Tribunais se reúnam acerca de assuntos que dizem respeito à sua independência e autonomia, tanto administrativa como financeira. Nosso Conselho tem uma gestão colaborativa, com troca de ideias, e esse encontro em Aracaju significa a união dos Presidentes em torno desses propósitos, com destaque para a tecnologia, segurança da informação e toda a gestão de pessoal", enfatizou o presidente do Consepre.

O Encontro, que se estenderá até esta quinta-feira (16), contará com palestras, painéis e momentos de sinergia da magistratura dos 27 Tribunais estaduais e do Distrito Federal, possibilitando alinhar as estratégias nacionais da Justiça estadual. Na programação, constam palestras e painéis sobre inovações tecnológicas, acessibilidade ao Judiciário, saúde dos magistrados e servidores, gestão financeira, entre outros temas.

Sobre o Consepre – O Conselho de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil foi criado em novembro de 2021, resultante da união do Conselho de Tribunais de Justiça e do Colégio de Presidentes de Tribunais de Justiça. Entre os objetivos, estão a defesa das prerrogativas e funções institucionais do Poder Judiciário, especialmente no âmbito Estadual; intercâmbio de experiências administrativas e judiciais dos TJs; intermediação das relações entre os Tribunais e diferentes esferas de governo, poderes constituídos, organizações públicas e privadas para aperfeiçoamento da prestação da tutela jurisdicional.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação, com informações da Dicom/TJSE

Cinco desembargadores da ativa completam 34 anos na Justiça de MS - 20/06/2022



No dia 17 de junho de 1988, nove candidatos aprovados no IX Concurso para o cargo de Juiz Substituto foram empossados para judicar em Mato Grosso do Sul. Do total, Mário Eduardo Fernandes Abelha, Abdala Abi Faraj e Aparecida Henrique Barbosa aposentaram e Ailton Stroppa Garcia faleceu em junho de 2018.

Os cinco magistrados que continuam na ativa são desembargadores: Nélio Stábile, Vilson Bertelli, Geraldo de Almeida Santiago, Marcelo Câmara Rasslan e José Ale Ahmad Netto. Para eles, são muitas as lembranças nesses 34 anos de magistratura.

O Des. Nélio Stábile prestou um único Concurso para a Magistratura e logo depois de aprovado tomou posse como Juiz Substituto em Três Lagoas. "Desde então senti-me pertencente a este Estado e a seu prestigiado e inovador Poder Judiciário. Conheço o Mato Grosso do Sul desde a mais tenra idade, quando ainda do Estado uno. Tantas vezes passei por suas diversas regiões, em visita a parentes, para pescarias com a família e, depois, quando advoguei. E aqui estava eu, agora em outra etapa da vida, contente por criar minhas filhas nestes rincões tão queridos. Fizemos reuniões no aniversário de ingresso, todos os anos, sempre na Comarca em que algum de nós estava lotado: em Campo Grande, Glória de Dourados, Fátima do Sul, Maracaju, Três Lagoas, Paranaíba e Cassilândia. Meu agradecimento e abraço fraterno a todos os Colegas que me deram a honra de dividir comigo essa Nona Turma".

"É uma vida inteira. Tem sido bom e costumo dizer que só pode falar que gosta de Direito quem gosta de gente, e o fato de ser juiz permite que convivamos com muita gente, dos mais diversos matizes, gente diferente da gente, gente igual a gente, gente que é melhor que a gente", garantiu o Des. Rasslan, destacando que o segredo para permanecer bem é fazer bem feito, com vontade e com amor.

Geraldo Santiago é outro a considerar a caminhada árdua, mas prazerosa. "Iniciei minha carreira em 1988 na então recém-criada comarca de Angélica, sendo dela o primeiro juiz. Lugar pequeno, mas ideal para início de trabalhos porque era tudo novo em uma cidade calma e acolhedora. Fiz lá muitos amigos!", conta.

Para José Ale, as lembranças daquele junho de 1988 são marcantes e inesquecíveis. “Nós fomos empossados e tratados da forma mais pessoal e carinhosa possível, sem esquecer das chamadas sobre a responsabilidade que cairia sobre nossas cabeças, já que teríamos de realizar uma eleição dali a poucos meses. Eu me senti integrado, fazendo parte de uma irmandade, no sentido mais amplo!”, relatou.

O magistrado considerou muito marcante também os conselhos do então Des. Marco Antônio Cândia, do então corregedor, Des. Rêmolo Letteriello, um dos examinadores - sem esquecer do acolhimento do Des. Gerval Bernardinho de Souza, então presidente do Tribunal de Justiça.

“O Des. Gerval fazia questão de mostrar que nos queria como pessoas da família, com o devido chamamento à responsabilidade. Quase todos os empossandos eram de fora, inclusive eu, mas nos sentimos próximos de todos. Impossível não mencionar nomes como Marilza Lúcia Fortes, Hildebrando Coelho Neto, Joenildo de Sousa Chaves, Jorge Eustácio da Silva Frias, Tenir Miranda, os quais me dispensaram muita amizade e carinho, o que nos ajudou a superar as dificuldades que estariam por vir. Aos que consegui citar e àqueles que estão dentro dos nossos corações, minha eterna gratidão!”, destacou José Ale.

“Sinto-me bem e, enquanto estiver me sentindo assim, vou continuar. Acho possível fazer a diferença. Quando perceber que meu tempo já passou será a hora de vir alguém novo, a gente deixa de exercer a função. Por enquanto estou bem”, concluiu Rasslan.

O Des. Geraldo lembra que atuou 10 anos em Jardim, comarca onde respondeu por quase toda a região, como Bela Vista, Porto Murtinho, Nioaque, Bonito e Aquidauana. De Jardim foi promovido para a 5ª Vara Cível de Campo Grande, pela qual respondeu por 17 anos até ser promovido, em 2017, para a vaga de desembargador.

“Foram anos ricos em conhecimentos, experiências e prazeres, pois tenho a certeza do dever cumprido e de ter feito meu melhor. Uma carreira maravilhosa e abençoada por Deus, porque eu nada teria conseguido pela Sua graça. Agradeço aos servidores que estiveram comigo nesses 34 anos, aos assessores, aos colegas que trabalharam comigo durante esse tempo. Saudades daqueles que partiram. Agradeço especialmente à minha família, que me apoiou em todos os momentos e soube compreender as lacunas deixadas pela minha ausência em face da sobrecarga de nossa atividade. Que Deus nos guarde. Obrigado a todos”.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS homenageia servidores com mais de 10 anos de Bons Serviços Judiciários
20/06/2022



Em solenidade realizada no plenário do Tribunal Pleno, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, entregou na tarde desta segunda-feira, dia 20 de junho, a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores lotados na Secretaria do Tribunal de Justiça e nos Gabinetes dos Desembargadores com mais de 10 anos de serviços.

Na abertura da solenidade, o presidente do TJ ressaltou a participação de Desembargadores neste ato em que a administração do Poder Judiciário de MS faz o reconhecimento público aos seus servidores. "A cada evento deste aumenta a participação dos nossos desembargadores, o que nada mais é do que o justo reconhecimento dos valorosos serviços prestados por cada um de vocês. São décadas de serviço, de trabalho, de uma vida dedicada ao Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul. E nós todos, desembargadores, juízes, temos essa oportunidade única de dizer a vocês, muito particularmente, o quanto somos gratos por esta prestação de serviço. Não é apenas uma questão de tempo, não é apenas a dedicação diária, mas é muito mais. É emprestar parte da vida de cada um vocês a levar a justiça àqueles que nos procuram. E os senhores com essa dedicação, com esse empenho, com esta parcela do seu tempo, de suas competências, de suas capacidades, dão realmente o valor que tem o Poder Judiciário Sul-mato-grossense. Com esta razão, de uma maneira muito singela, fazemos questão de entregar a cada um, pessoalmente, este símbolo de reconhecimento por tudo aquilo que vocês fazem por nós todos. Eu só tenho a agradecer e dizer, realmente, continuemos juntos prestando esta tarefa que nos é incumbida e que os senhores muito bem fazem", destacou o Des. Carlos Eduardo Contar.

Além dos homenageados, familiares e amigos destes, o ato solene contou com a participação do vice-presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sideni Soncini Pimentel, do Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, e dos desembargadores Dorival Renato Pavan, Vladimir Abreu da Silva, Ruy Celso Barbosa Florence, Luiz Gonzaga Mendes Marques e Nélio Stábile.

A Medalha de Bons Serviços Judiciários foi instituída por meio da Resolução nº 245, de 5 de maio de 2021, e reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual.

A relação de agraciados foi publicada pela Portaria nº 126/2022 da Secretaria de Gestão de Pessoas, considerando o tempo de serviço até 30 de junho de 2021 e constará no registro funcional dos agraciados. Os demais servidores da Secretaria do TJ e dos Gabinetes dos Desembargadores com mais de 10 anos de serviços prestados serão homenageados em solenidades neste mês de junho.

Confira abaixo a lista dos homenageados.

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Ismene Pinheiro da Silva

Lígia Mabel Duarte dos Santos

Eduardo Sadao Takase

Luís Augusto Arashiro

Virgínia Ely

Mônica Rosiley Barbosa Leite

Mônica Vogl

Andréa Carla Pinheiro Lins

Viviane Baptista Ferreira Ocampos Orue

Nauir Monteiro

Valmir Nogueira do Carmo

Renata Queiroz Giancursi dos Santos

Jair Marques de Araujo

Ana Márcia de Oliveira

Antônia Leonice dos Santos Silva

Fernando Sérgio Teixeira Rodrigues

Tatyanne Marinelle Corrêa

Carine Lima dos Santos

André Luís Businaro Fonseca

Vera Lúcia Lopes Batista da Silva

Neuza Pereira da Costa Gonçalves

Karine Godoy Rocha dos Santos

Carlos Roberto Fedrigo

Jacques Passos Brites

Leniel Nepomuceno Zaballos

Jeferson Corrêa

Luciene Vilas Boas

Luciano Alves de Lima

Ademar Sandim Taveira

Rodrigo Alves Martins

Rafael Bazan Neto

Michel Ghosn

Vanessa Vieira

Fernando Takashi Ribeiro Umeda

Mariane Medeiros Horn

Shara Rosana Berto Nasralla

Rosemeire de Almeida

Andreia Aparecida Rodrigues Soares

Odair José de Melo

Andrea Fava Santos

Rafael Nilo Eckert

Oscar Ikeda Filho

Renata Queiroz Alves Nakamura

Michael Magalhaes Madureira

Leica Hayashi

Elenice Aparecida Camargo

Indira Aguillera Pedreira

Hederson da Silva Morilho

Carlos César Fouseck Jara

André Medeiros Dias

Vanessa Lopes Brandão Krakhecke

Nilton Félix Camargo Cicalise

Marta Regina Maistro Malta

Silvana dos Santos Borges

Nívia Maria Manvailer Dias Silveira

Andreia de Lima Duca Bobadilha

Patrícia Monte Siqueira Bettoni

Jucimeire de Oliveira Melo

Daniel Moura Mayolino

Roberto Mota Vieira

Altemir Santos Guimarães

Sílvia de Barros Pinheiro Wanderley

Milene da Cunha Prado Alvim

Wanessa Gomes Teixeira

Marília Capellini Nascimento

Caroline Priscilla Soares Vasconcelos

Sílvia Andrade

Luize Luzia Flores Ferreira

Abadia de Lurdes Teles Cavalcante Baptista

Elaine Dias Pereira

Cyntia Araújo Recco

Eder Gilson da Silva Vargas

Michele Oliveira Alcântara Garcia

Maria Inês Garcia de Oliveira

José Ajido Peixoto

Marcos Bettio

Aimê Loureiro de Carvalho Pavan

Roberto Afonso Neto

Sandra Yule de Queiroz

Cláudia Brito Moreira

José Carlos do Nascimento

Laucídio Barbosa Dias Neto

Gisele Silva Martins Barbosa

Reynata Brites Torres Schowantz















Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Portal do Memorial:

https://sti.tjms.jus.br/confluence/pages/viewpage.action?pageId=246581052

Servidores com mais de 10 anos de Bons Serviços Judiciários são homenageados no TJ 21/06/2022



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, entregou na tarde desta terça-feira, dia 21 de junho, no plenário do Tribunal Pleno, a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores lotados na Secretaria do Tribunal de Justiça e nos Gabinetes dos Desembargadores com mais de 10 anos de serviços.

Em seu discurso, o presidente do TJMS destacou a importância dos serventuários da Justiça no Judiciário Sul-mato-grossense. “Tenho a oportunidade única de dizer, de público, aos senhores serventuários, aos seus familiares, aos amigos e à sociedade de Mato Grosso do Sul o quanto cada um desempenha de bom, de relevante, de necessário, o quanto que cada um de vocês merece este reconhecimento. E é por isso que nós nos dispomos, nesta pequena solenidade, a agradecer por vocês estarem aqui conosco. Meus parabéns a todos os homenageados pelo desempenho, pela tarefa, pelo dia a dia, enfim, pelo companheirismo de vocês, ao nosso lado, prestando um serviço, por vezes anônimo, mas extremamente indispensável à Justiça”, ressaltou o Des. Carlos Eduardo Contar.

A solenidade contou com a participação, além dos homenageados, familiares e amigos destes, do vice-presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sideni Soncini Pimentel, do Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, e dos desembargadores Luiz Gonzaga Mendes Marques, Nélio Stábile e Elizabete Anache.

A Medalha de Bons Serviços Judiciários foi instituída por meio da Resolução nº 245, de 5 de maio de 2021, e reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual.

A relação de agraciados foi publicada pela Portaria nº 126/2022 da Secretaria de Gestão de Pessoas, considerando o tempo de serviço até 30 de junho de 2021 e constará no registro funcional dos agraciados. Os

demais servidores da Secretaria do TJ e dos Gabinetes dos Desembargadores com mais de 10 anos de serviços prestados serão homenageados em solenidades neste mês de junho.

Confira abaixo a lista dos homenageados.

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

William Marcondes da Costa Leite

Vanessa de Queiroz Navarro

Ilza Bezerra Levi

André Antônio Ribeiro

Ana Carolina Passos Alfonso

Marco Aurélio Guimarães Canuto

Eduardo Silva Mattos

Josival Alves de Camargo

Robson Carvalho de Queiroz

Fabio Makoto Joboji

Vera Augusta Agueiro da Cruz

Andréa Vieira da Cruz

Daniel Mascarenhas Fogaça

Tiago Pasquarelli

Thiago Farias da Silva

Alyson Geib Ruiz Mateus

Luciana da Silva Maia

Marcelo Jefferson Godoy Ribas

Raphael Vicente Bilinski

Mirian Ana dos Santos Soares

Sigried Bitencourt

Sandra da Cruz Gomes da Silva Maecawa

Frank Rodrigo Portela de Lima

Júlio Cézar Fernandes

Luciana Real

Sônia Sanae Yamanari

Luciano Aquino Escobar

Alessandra Armoa Teixeira

Vanessa Higa

Maristela Pereira de Freitas

Luís Fernando Simões Tolentino

Soraya Vânia de Carvalho Papi

Mônica Mardini de Siqueira

Marlones Fernandes Sabala

Valéria de Lima Couto

Fabrício Fernandes de Melo

Lucimar Cangussu de Souza Portieri

Carlos Alberto Kuntzel

Luciana Cláudia Eloy Tavares

Nádia Rivas de Morais Toazza

Adriana Lima de Oliveira Nunes

Marcelo Morales Ruiz

Noel Borges de Queiroz Junior

Carla Christine Dias Lima do Amaral

Antônio Elson Queiroz Bezerra

Fernando José Bezerra

Antônio Carlos Moti de Almeida

Ricardo Telji Serra

Carine Letícia Coldebella

Márcio Luiz Ribas Mateus

Watson Ranieri Miranda de Amorim

Marcelo Vendas Righetti

Marta Oliveira da Silva Lopes dos Santos

Gilliard Santos Cordeiro

Kelly Cristina da Silva Rodrigues

Josué Ferreira

Nádia Rivas de Morais Toazza

Adariane Albieri Pinto de Arruda

Lúcia Carla Contar Fernandes Reis

Katiane Maria Dalpasquale

Ana Carolina Dias Gardin

Andréia Favareto Silvério de Oliveira

Lilian Cristina Neves Coelho

Cíntia Neuhaus

Daian da Silva Godoy

Maíra Sales de Oliveira

Liriane Aparecida da Silva Nogueira

Clarissa Andréa Bartholomeu Bertazzoni

Vivian Medina Piotto

Damião Rodrigues Oliveira

Erich Wilson

Élio Ricardo Chadid da Silva

Renata Christiane Rocamora Alves Scarcelli

Leonardo João Martyn Milagres

Veruska Seben

Elisângela Dutra


Medalha
Bons Serviços
Judiciários


Medalha
Bons Serviços
Judiciários


Medalha
Bons Serviços
Judiciários


Medalha
Bons Serviços
Judiciários


Medalha
Bons Serviços
Judiciários


Medalha
Bons Serviços
Judiciários

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Portal do Memorial:

https://sti.tjms.jus.br/confluence/pages/viewpage.action?pageId=246581052

Lançado o programa Família Acolhedora em Chapadão do Sul - 23/06/2022



Na noite desta quarta-feira (22), no plenário da Câmara Municipal, a juíza Bruna Tafarelo participou do lançamento oficial o programa Família Acolhedora na comarca de Chapadão do Sul. O lançamento foi realizado no encerramento da capacitação das famílias, quando a juíza palestrou sobre o Poder Judiciário e o Acolhimento Familiar.

Na prática, o programa Família Acolhedora é um serviço destinado a crianças e adolescentes, temporariamente afastados dos pais biológicos por determinação judicial, que são colocadas em famílias da própria comunidade e não estão na fila de adoção. Neste ambiente com as famílias, elas encontram amor e afeto, sentimentos básicos no ambiente familiar e fundamental para ajudá-las a enfrentar o fato de estarem longe de suas famílias biológicas.

O acolhimento familiar traz benefícios para crianças e adolescentes, pois quando a justiça, por uma razão muito grave, precisa tirar uma criança de sua família e não existem famílias acolhedoras, a criança é colocada sob a tutela do Estado em instituições, onde ficam em grupos com mais crianças e adolescentes e

não recebem um atendimento individualizado – aspecto favorável e necessário para o bom desenvolvimento emocional, principalmente na primeira infância.

Em Mato Grosso do Sul, de acordo com dados da Coordenadoria da Infância e da Juventude de MS (CIJ), o programa Família Acolhedora já está implantado em Campo Grande, Dourados, Três Lagoas, Aquidauana, Bela Vista, Camapuã, Coxim, São Gabriel do Oeste, Bataguassu, Sidrolândia, Fátima do Sul, Inocência, Nova Alvorada do Sul, Ribas do Rio Pardo, Vicentina, Jateí e agora em Chapadão do Sul.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ implanta programa para busca ativa de crianças e adolescentes - 30/06/2022



Está publicado no Diário da Justiça desta quarta-feira, dia 29 de junho, o Provimento nº 582, que implanta o Programa "Nasce uma Família" em todas as comarcas de Mato Grosso do Sul, com ênfase na prática da busca ativa fora da relação dos pretendentes habilitados no Sistema Nacional de Adoção e de Acolhimento (SNA).

A finalidade do programa é regulamentar, estimular, coordenar, facilitar e padronizar a realização de busca ativa em casos que já se esgotaram as tentativas de localizar um pretendente cadastrado no SNA e a criança ou adolescente permanece indefinidamente em uma instituição de acolhimento. Na prática, o programa consiste em disponibilizar no portal do TJMS (www.tjms.jus.br) e em outras mídias, que permitam ampliar a divulgação de informações de crianças e adolescentes aptos à adoção e que não possuam pretendentes habilitados com o perfil correspondente no SNA.

De acordo com a Coordenadora da Infância e da Juventude de MS, Desa. Elizabete Anache, existem em Mato Grosso do Sul 116 crianças e adolescentes aptos para adoção, contudo, apenas 50 deles têm pretendentes interessados, pois quem se habilita, em sua maioria, prefere crianças brancas, sem irmão, sem deficiências e bebês com até dois anos.

"Quanto maior a idade da criança ou adolescente, menor a chance de adoção. Temos um grande número de candidatos, mas com perfil idealizado; enquanto isso muitas crianças e adolescentes esperam até os 18 anos nas instituições de acolhimento e perdem o direito à adoção. O diferencial da busca ativa fora da relação dos pretendentes habilitados é que ela se aplica apenas para casos classificados como de difícil adoção, quando já se esgotaram todas as possibilidades de localizar pretendentes cadastrados. Na prática, já fazemos essa busca ativa e o provimento estabelece um padrão para todas as comarcas do Estado, com protocolos obedecendo a LGPD e respeito aos direitos das crianças e adolescentes envolvidos, com todas as suas peculiaridades", disse a desembargadora.

As informações serão ainda compartilhadas com grupos de apoio à adoção, agências de adoção internacional e o Ministério Público Estadual. A execução do programa fica atribuída à Coordenadoria da Infância e da Juventude, por meio do Comitê Estadual de Supervisão, Suporte e Monitoramento do SNA, com a participação do juiz e apoio das equipes multidisciplinares das respectivas comarcas.

Pelo provimento, a CIJ seguirá procedimentos específicos como, por exemplo, identificar crianças e adolescentes acolhidos considerados de difícil colocação em família substituta; promover a oitiva da criança ou adolescente acerca de sua inclusão no programa para determinar a busca ativa; dar publicidade nos meios de comunicação do TJMS; disponibilizar os dados para pretendentes habilitados à adoção, nacionais e estrangeiros, e aos grupos de apoio à adoção que promovem busca ativa; providenciar a aproximação com pretendente localizado na busca ativa para iniciar o estágio de convivência, entre outros.

Para a execução do programa, o Tribunal de Justiça poderá realizar convênio de cooperação mútua com órgãos ou entidades públicas ou privadas. Importante destacar que nenhuma criança ou adolescente poderá ser exposta ao convívio de interessado à adoção antes que este seja previamente habilitado pela autoridade judiciária (os procedimentos podem ser após a manifestação de interesse), e que a busca ativa de pretendentes estrangeiros à adoção somente poderá ser destinada a organismo nacional ou estrangeiro encarregado de intermediar pedidos de adoção internacional, devidamente credenciados pela Autoridade Central Federal Brasileira.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Conversão de união estável em casamento é o serviço mais procurado da Justiça Itinerante - 06/07/2022



Números de janeiro a junho de 2022 da 8ª Vara do Juizado Especial - Justiça Itinerante da Capital mostram que a conversão de união estável em casamento continua liderando todos os atendimentos. Somente no primeiro semestre deste ano foram regularizadas a situação civil de 1.694 casais.

Foram registrados ainda 30 reconhecimentos de união estável, contudo, mostrando que a população não busca a justiça itinerante apenas para formar uma família, os dados apontam também que o segundo serviço mais buscado é o divórcio. De janeiro a junho foram efetivados 1.125 divórcios, além de 22 conversões de separação em divórcio e 96 dissoluções de união estável.

Não se pode esquecer que a separação de um casal geralmente resulta em ações de alimentos e até mesmo casos de investigação de paternidade. Desta forma, foram contabilizadas 48 ações de alimentos; 81 ações de guarda ou sua modificação; 35 ações de investigação e 12 de reconhecimento de paternidade, além de cinco de regulamentação de visitas.

Destaque-se que os serviços não se restringem aos acima citados. Existe ainda a procura por exoneração de alimentos (49), cumprimento de sentença (195), acordos (322), restabelecimento de sociedade conjugal (3), revisional de alimentos (26), entre outros.

No total, até o dia 30 de junho foram realizados 14.809 atendimentos, envolvendo informações, encaminhamentos e orientações gerais, fornecidos pelas equipes das duas unidades móveis, responsáveis por levar a justiça mais próxima do cidadão, sob o comando do juiz Cézar Luiz Miozzo, nos bairros Santo Amaro, Vila Almeida, Silvia Regina, Coophatrabalho, São Conrado, Santa Emília, Buriti, Caiobá, União, Oliveira, Coronel Antonino, Monte Castelo, Estrela do Sul, Octávio Pécora.

São atendidos ainda os bairros Jardim Imperial, Vila Margarida, Nova Lima, Vida Nova, Jardim Anache, Jardim Columbia, Vila Nasser, José Abrão, Santa Luzia, Jardim Carioca, Serradinho, Nova Campo Grande, Jardim Noroeste, Maria Ap. Pedrossian, Novos Estados, Mata do Jacinto, Taquaral Bosque, Lageado, Los Angeles, Piratininga, Jockey Clube, Coophavilla II, Iraci Coelho, Jardim Tarumã, Tiradentes, Itamaracá, Rita Vieira, Universitário, Pioneiros, Alves Pereira, Moreninhas, entre outros.

A Justiça Itinerante ficou conhecida porque, com os ônibus nos bairros realizando os atendimentos, a pessoa não precisa se deslocar até o centro da cidade e procurar uma vara dos juizados, pois é atendida na própria região onde mora. Os ônibus levam a justiça aos bairros onde a população pode ser atendida imediatamente e o resultado é a satisfação em ter sua demanda resolvida.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS realiza descarte ecológico de 10 mil processos físicos - 07/07/2022



Na manhã desta quinta-feira, dia 7 de julho, o Departamento de Pesquisa e Documentação, vinculado à Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça de MS, realizou o descarte ecológico de cerca de 10 mil processos físicos.

O procedimento, inédito nesta amplitude na justiça comum, foi acompanhado por servidores e pela diretora do referido departamento, Zeli Paim de Menezes Lopes Vasques, e pelo Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva.

Entre os processos descartados estavam autos da comarca de Dourados e de segunda instância, além de processos administrativos. Grande parcela passou pelo mutirão de classificação dos processos do arquivo geral e judicial, cuja primeira etapa, finalizada em fevereiro deste ano, analisou 217 mil autos.

Ao longo do mutirão foram identificados processos de guarda definitiva, com valor histórico e que, por motivos específicos, ainda devem ser mantidos no formato físico. O restante pôde ser encaminhado para o descarte, o qual teve apenas sua primeira parcela feita no dia de hoje.

O procedimento segue as regras dispostas na Portaria nº 2.177/2021, que dispõe exatamente sobre o descarte de processos físicos do arquivo geral e judicial centralizado do Tribunal de Justiça de MS. De acordo com a norma, antes da eliminação foram digitalizadas, a fim de manter-se registro digital de dados e das informações processuais no SAJ, as peças dos processos: petição inicial; sentenças; decisões de julgamento parcial de mérito; decisões terminativas; acórdãos; decisões monocráticas; e certidões de trânsito em julgado.

Foi também publicado edital no Diário da Justiça, com prazo de 45 dias, para que partes interessadas requeressem eventuais cópias, desentranhamento de peças, documentos, ou até mesmo a requisição integral do processo, tudo para lhes evitar prejuízos. Foram cerca de quatro toneladas de papel levadas por um caminhão até um centro de descarte ecológico.

No local, os processos passaram por um triturador e foram compactados em fardos para posterior reciclagem. Importante ressaltar que páginas contendo dados sensíveis e sigilosos foram trituradas no próprio TJMS antes de seguirem para o descarte, dando mais segurança ao procedimento e respeitando-se assim as diretrizes impostas pela Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Segundo contrato firmado, a empresa que realizou o descarte e ficou com o material reciclável pagará ao TJMS por quilo do papel adquirido. O valor arrecadado será repassado a entidade beneficente interessada, mediante convênio.

Com esse trabalho, gera-se economia para os cofres públicos, principalmente com a extinção dos contratos de locação de barracões para a guarda dos feitos, além de se auxiliar na preservação do meio ambiente.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Magistrados de segundo grau julgam 8.800 somente em junho - 07/07/2022



Dados estatísticos da Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça mostram que os julgadores em segundo grau estão empenhados na distribuição de uma justiça célere, eficiente e eficaz.

Segundo o relatório do mês de junho de 2022, a distribuição mensal foi a mais alta do ano, com 9.146 processos distribuídos para os órgãos julgadores e esse montante é 22,97% maior que a distribuição de junho de 2021, que chegou a 7.437 processos.

O levantamento mostra ainda que foram julgados 8.800 processos, sendo 7.537 por colegiado e 1.263 decisões monocráticas. Do total julgado pelo colegiado, 6.683 processos foram por julgamento virtual e 854 processos foram julgados presencialmente.

Além disso, os julgadores de Câmaras e Seções ultrapassaram mais uma vez o percentual da Meta 1 CNJ, que prevê que o julgador deve julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos,

excluídos os suspensos no ano corrente. Desta forma, no acumulado do ano dessa meta o percentual já atingiu 102,22%.

Em junho, os julgadores em segundo grau realizaram 21 sessões e os defensores das partes também trabalharam muito, pois o levantamento mostra que houve 70 pedidos de sustentação oral.

Não se pode esquecer que o significativo crescimento da distribuição e julgamento reflete diretamente no aumento das atividades na Secretaria Judiciária. Ainda assim, a Coordenadoria de Expedição remete no mesmo dia ou, no máximo no dia seguinte, todos os expedientes necessários de comunicação às partes, como ofícios, mandados e cartas.

A Coord. de Processamento, por sua vez, terminou o mês de junho com a certificação de prazos em dia, ou seja, todos os processos com prazo vencidos são certificados no dia seguinte ao vencimento.

Outro dado animador: a distribuição segue em dia e zerada em 2º grau, em razão da distribuição automática, o que significa dizer que os processos são cadastrados e o sistema faz a análise da prevenção e distribuição automática, seguida da conclusão imediata ao gabinete do relator.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Proposta inovadora do TJ completa dois anos salvando vidas - 08/07/2022



Nesta sexta-feira, dia 8 de julho, uma das mais inovadoras propostas do Tribunal de Justiça de MS completa dois anos de implantação: possibilidade de se obter medidas protetivas on-line.

A medida foi lançada no dia em que o Diário da União trouxe a publicação da Lei nº 14.022/20, que dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência, durante a emergência de saúde pública da covid-19.

Assim, por meio de uma parceria da Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar e a 3ª Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Campo Grande, a primeira Vara de Medidas Protetivas no país, o TJ lançou a novidade tecnológica que auxilia vítimas desse

tipo de crime em Mato Grosso do Sul e que, por algum motivo, não tem acesso a 3ª Vara, instalada na Casa da Mulher Brasileira.

Destaque-se que a inovação foi idealizada pela juíza Jacqueline Machado e desenvolvida pelas equipes da Coordenadoria da Mulher e da Secretaria de Tecnologia da Informação do TJMS. Passados dois anos, a juíza Helena Alice Machado Coelho, que responde pela Coordenadoria da Mulher do TJMS, fez uma avaliação da ferramenta.

"O Protetivas On-line é uma ferramenta incrível porque dá protagonismo à mulher, permitindo que acesse por tablet, celular, notebook, o site do TJ e descreva os fatos sofridos e pedindo a medida protetiva que melhor atenda sua situação. Esse protagonismo da mulher em situação de violência é um ponto forte da ferramenta. Essa facilidade teve baixíssimo custo pra implementação e atende várias demandas, como economia e efetividade", disse a juíza.

Para Helena Alice, o ideal seria que a expansão dessa ferramenta e ela lembra que já houve até decisão do presidente do TJMS nesse sentido. "Quando implantado na Capital, o Protetivas On-line era um projeto-piloto e, por ser um projeto inovador e inédito no país, passou a integrar o Plano Estratégico do Poder Judiciário de MS 2021/2026. O desafio atual é torná-lo acessível às mulheres com todos os tipos de deficiência. É um projeto incrível e o ideal seria que chegasse a todo o Estado", completou.

Assim, a mulher vítima desse tipo de violência que deseja denunciar seu abusador deve preencher o formulário de avaliação de risco no site do Tribunal de Justiça (https://sistemas.tjms.jus.br/medidaProtetiva/), no local destinado à solicitação de medidas protetivas de urgência e o pedido será encaminhado para análise do juízo da Vara de Medidas Protetivas, de forma simples, rápida e de fácil acesso.

Não se pode esquecer que a proposta foi idealizada pela juíza Jacqueline Machado diante da necessidade de propiciar à mulher em situação de violência doméstica um canal direto de acesso à justiça, principalmente no período da pandemia da covid-19, quando foi necessário o distanciamento social - essencial para diminuir os riscos de contaminação pelo coronavírus, mas que resultou em situação de maior risco para vítimas de violência doméstica ou familiar, por exigir o convívio com o agressor em maiores períodos de tempo.

Importante frisar que, independente de registro prévio de ocorrência, a medida protetiva pode ser solicitada on-line, em cumprimento ao art. 4º, parágrafos 2° e 4°, inciso I, da Lei 14.022/20, devendo ser apreciada no prazo legal de 48 horas. Ressalte-se que o Protetivas On-line é uma ferramenta capaz de tornar mais simples e rápido o acesso da vítima, que deseja ou necessita das medidas de proteção estabelecidas na Lei nº 11.340/2006, a chamada Lei Maria da Penha.

Números – Em dois anos de atendimento, o Protetivas On-line salvou muitas vítimas. No primeiro ano foram pedidas 193 medidas protetivas e dados da Coordenadoria da Mulher até ontem (7) mostram que houve mais 188 pedidos de proteção on-line.

Na verdade, segundo estudo da coordenadoria, não existe um perfil de vítima, pois a violência doméstica e familiar atinge todas as camadas da sociedade e a vítima de um relacionamento abusivo nem sempre consegue desvencilhar-se.

Das mulheres que já buscaram o Protetivas On-line foi possível observar que existem vítimas com apenas ensino fundamental incompleto até com especialização e mestrado. A faixa etária das vítimas foi outro item observado pelo estudo da coordenadoria, sendo possível perceber a maior faixa etária das vítimas é entre 30 e 39, existindo ainda vítimas com menos de 20 anos e acima de 60 anos.

Se observada a cor e a raça das vítimas, pode-se encontrar mulheres pardas, brancas, pretas, indígenas, amarelas/orientais; muitas dependem financeiramente do agressor; outras que convivem com agressor que faz uso abusivo de álcool, drogas e medicamentos, enfim, a violência doméstica e familiar é democrática: alcança inúmeras vítimas muitas vezes, salvas por iniciativas como o Protetivas On-line.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ instala Galerias de Juízes Titulares e homenageia servidores no interior
11/07/2022



O presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve nas comarcas de Anaurilândia e Bataiporã nesta segunda-feira, dia 11 de julho, para entrega da Galeria dos Juízes Titulares, ação da atual gestão do TJMS que objetiva preservar o patrimônio histórico e imaterial do Poder Judiciário sul-mato-grossense.

A Galeria dos Juízes Titulares possui o registro histórico do primeiro juiz titularizado, desde a criação da comarca, até o último a ocupar o cargo. Assim, figuram na galeria de Anaurilândia os juízes Dileta Terezinha Souza Thomaz (14/06/89 a 06/03/91), Expedito de Paula Brunello (29/04/91 a 09/11/94), Fernando Paes de Campos (21/12/94 a 16/11/97), Margarida Elisabeth Weiler (21/12/99 a 23/01/10), Rodrigo Pedrini Marcos (14/05/10 a 10/04/14) e Bruno Palhano Gonçalves (19/04/18 a 09/05/19).

Em nome dos magistrados homenageados na galeria falaram Bruno Palhano e Marcel Goulart Vieira, juiz que atua em Bataguassu e por mais de cinco anos respondeu por Anaurilândia, em substituição. Ambos destacaram a relevância de registros nas comarcas do interior.

"É uma honra estar aqui e fiz questão de estar presente. No pouco tempo em que estive em Anaurilândia aprendi muito. Estando tão longe da Capital, nos sentíamos esquecidos e isso para nós é o reconhecimento do nosso trabalho, nos permitindo voltar e reviver tempos bons passados na comarca", disse Bruno.

"Apesar de não titularizar a vara nesta comarca, acabamos criando laços aqui. Acho a iniciativa do TJ excelente por reconhecer e homenagear o trabalho das pessoas que atuam na justiça nas comarcas do interior. É um prazer participar deste evento", afirmou Marcel.

O presidente do TJMS falou da importância da instalação das galerias, como representação simbólica do agradecimento da administração do Tribunal de Justiça aos juízes que se dedicaram à causa da justiça nas respectivas comarcas.

"Digo sempre que estamos de passagem e acredito ser importante que as gerações saibam quem foram os personagens que construíram a história das suas instituições e dos poderes. Esta memória importante porque um dia não estaremos mais aqui e todos conhecerão os profissionais que deixaram uma marca, uma lembrança, principalmente no judiciário sul-mato-grossense", declarou o presidente do TJMS.

Além da galeria, o Des. Carlos Eduardo Contar entregou a Medalha de Bons Serviços Judiciários, pelos relevantes serviços prestados aos servidores. A Medalha de Bons Serviços Judiciários reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual.

Receberam a honraria Gilberto José dos Santos (32 anos), Ilza Benício Tavares Costa (32 anos), Silvio Ubaldino de Sousa Jr. (32 anos), Ilma Benício Tavares (22 anos), Tania Maria Rodrigues Venancio (22 anos), Maria de Lourdes Caetano de Lima (13 anos).

As medalhas de bronze foram entregues para servidores com mais de 10 anos de serviço; a medalha de prata para servidores com mais de 20 anos de atuação; a medalha de ouro para mais de 30 anos e duas servidoras foram agraciadas com medalhas na categoria platina (mais de 35 anos de atuação).

Outra comarca - No período da tarde foi a vez de inaugurar a Galeria dos Juízes Titulares de Batayporã e entregar as medalhas para os servidores daquela comarca.

Na galeria de Batayporã estão fotos dos juízes Expedito de Paula Brunello (12/11/94 a 28/10/98), Maurício Petrauski (05/11/99 a 22/03/01), José de Andrade Neto (09/08/02 a 19/05/05), Robson Celeste Candelório (19/06/06 a 03/05/09), Ellen Priscile Xandu Kaster Franco (15/06/09 a 02/09/11), Sabrina Rocha Margarido João (08/12/11 a 24/06/15), Melyna Machado Mescouto Fialho (16/06/16 a 24/06/18), Aldrin de Oliveira Russi (28/11/18 a 17/03/22) e Milton Zanutto Junior (07/04/22 até os dias atuais).

A exemplo de Anaurilândia, o Des. Carlos Eduardo Contar fez um discurso conciso, mas carregado de gratidão pelo trabalho apresentado na comarca por magistrados e servidores.

Falaram ainda os juízes Milton Zanutto Jr., diretor do Foro da comarca; Aldrin de Oliveira Russi, Robson Celeste Candelório e Ellen Priscile Xandu Kaster Franco e todos os discursos tiveram a mesma tônica: agradecimento ao Poder Judiciário pela homenagem na galeria e de gratidão aos servidores que os ajudaram enquanto titulares na distribuição da justiça na comarca de Batayporã.

A seguir, receberam a medalha de Bons Serviços Judiciários das mãos do presidente do TJMS os servidores José Hélio da Silva (31 anos), Luciana Regina Zaia (32 anos), Maria Gomes Dias (31 anos), Marlene Pereira Wruck (33 anos), José Dias Jr (29 anos), Adriana Pelegrino Simões (16 anos); Andrea Kovacs Pinto (15 anos) e Paulo Sérgio Carvalho Martins (13 anos).

Ao final, o presidente do TJMS, fez um agradecimento aos servidores. "A vocês, hoje homenageados, amigos da justiça sul-mato-grossense, trabalhadores que emprestam boa parte de suas vidas nessa missão,

saibam o quanto são importantes para o bom nome e andamento da instituição. Todos são merecedores da nossa gratidão. Com essa medalha, esse reconhecimento, o que queremos dizer a vocês é que, apesar das dificuldades, estamos juntos e atentos. Vocês receberam esse reconhecimento por já terem feito muito. Como presidente do TJMS, em nome da administração e da magistratura, dizemos à sociedade de Batayporã o quanto estamos gratos a vocês. Muito obrigado".

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Inovação no Judiciário é discutida em programa desta terça - 12/07/2022



A Política de Gestão da Inovação no Poder Judiciário de 2021 estabelece a necessidade da abertura de laboratórios de inovação ou espaços parecidos, físicos ou virtuais, para promover a melhoria dos serviços prestados, contando com a participação de magistrados, servidores e também da sociedade.

O LabJus, como já são conhecidos em todos os estados, tem se tornado uma plataforma voltada ao aprimoramento dos resultados. Então quais passos nesse sentido foram dados pelo Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul é o que você fica sabendo no Mérito da Questão desta terça-feira(12), às 19 horas, na TV Assembleia.

Nessa edição do programa a integrante do Laboratório de Inovação do TJMS, juíza Kelly Gaspar Duarte Neves, fala sobre os desafios de se inovar no Poder Judiciário, como funciona o LabJus, projetos que estão sendo desenvolvidos por aqui e como o usuário final do serviço, o cidadão, pode ser beneficiado com a proposta.

O Mérito da Questão é uma parceria do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul com a Assembleia Legislativa para que todos conheçam seus direitos, deveres e o trabalho empenhado por uma justiça estadual mais eficiente, célere e moderna.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ homenageia servidores com medalhas de Bons Serviços Judiciários - 13/07/2022



Ontem e hoje, dia 13 de julho, em solenidade realizada no plenário do Tribunal Pleno, o Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do Tribunal de Justiça, entregou a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores lotados na Secretaria do Tribunal de Justiça e nos Gabinetes dos Desembargadores com mais de 10 anos de serviços.

A exemplo de outras solenidades, o presidente do TJ ressaltou a participação de desembargadores no evento em que a administração do Poder Judiciário sul-mato-grossense, de público, reconhece o trabalho dos servidores da justiça de MS.

"A todo trabalho há de corresponder uma justa retribuição, mas sempre tenho em mente que esta retribuição, ao final do mês, não pode ser o único reconhecimento, porque nada mais é que o retorno do serviço prestado. O que se quer fazer desta forma material, na verdade, é exprimir o sentimento de gratidão, de reconhecimento e dar publicidade àquilo que vocês anonimamente desempenham no dia a dia, por semanas, meses, anos e, como vimos, até décadas e décadas de uma vida voltada ao trabalho em prol da justiça. É essa nossa intenção e o propósito de toda a magistratura, por meio dos desembargadores e dos juízes. Assim, em nome não só da administração do TJMS, do Poder Judiciário de MS, mas em nome da sociedade sul-mato-grossense, é que nós, de maneira simbólica, queremos nesse gesto, dizer o quão importante cada um de vocês é para toda esta organização, para todos nós. Sintam-se abraçados e principalmente reconhecidos pelo desempenho das atividades anônimas, às vezes quase esquecidas, quando não temos a oportunidade de nos dirigirmos às senhoras e senhores. Mas hoje podemos dizer, de público, o quanto vocês são importantes para nós. Muito obrigado por cada dia, cada atividade e continuemos sempre juntos", disse o Des. Carlos Eduardo Contar.

Além dos homenageados, familiares e amigos destes, nas duas solenidades, participaram do ato solene o vice-presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sideni Soncini Pimentel; o Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, e os desembargadores João Maria Lós, Vladimir Abreu da Silva, Luiz Gonzaga Mendes Marques, Jonas Hass da Silva Jr. e Jaceguara Dantas da Silva.

Importante lembrar que a Medalha de Bons Serviços Judiciários foi instituída por meio da Resolução nº 245, de 5 de maio de 2021, e reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual.

A relação de agraciados foi publicada pela Portaria nº 126/2022 da Secretaria de Gestão de Pessoas, considerando o tempo de serviço até 30 de junho de 2021 e constará no registro funcional dos agraciados. Confira abaixo a lista dos homenageados.

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos)

Geraldo Machado Leite, Jânio Barbosa Irala e Mônica Lucchese Moreno.

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Carlos Augusto Vieira do Carmo, Mariana Ávila Vecchiato de Oliveira, Eriston Soares de Barros, Viviane de Souza Alencar, Maria José Barbosa Vieira da Costa, Mariana Gutierres Sarian Borges, Elias de Souza Campos, Halyne Silva de Oliveira Julio, Vanessa Stange Gonçalves, Cristiana Ribeiro de Matos, Fabiani Alves Coimbra Espíndola, Adriana Lechuga do Amaral, Ana Cláudia Ferreira dos Santos, Belson Antonio Ribeiro, Bruno Marques de Assis, Bruno Reis Pereira, Rita Raslan Furtado de Mendonça, Gilson Luiz de Lacqua, Mike Kohatsu Shimabuco, Bruno Roberto dos Santos Leite, Valdenezio Amaral de Lima, Alexandro Herculano dos Santos, Kelly Cristina Ota Sinzato, Josuel Batista da Silva Moura, André Luiz de Jesus, Diego Otávio Borges, Marcelo Villas Gonçalves, Rosiley Ferreira Cristaldo, Ronaldo Pereira Fujimoto, Isabel Cristina Cardoso de Oliveira Alves Salineiro, Danielle Tanaka Munhoz, Fernando Negreto Catan Silva, Alex Batista de Camargo, Luciano Correia Pereira Filho, Vinicius Barreto Pereira, Luis Otavio Lima Julio, Suzana Vega Vieira Navarro da Cruz, Selma Regina Ribeiro Martins, Maria Cândida Trindade Balbino, Ivani Correa Andrade, Marco Antonio Rocha Vitorino, Artur Akio Kayano, Rosalinn Patrícia Castro Soares de Rezende, Renata Ushiro, Maria Fernanda Bezerra Ferragut, Juliana Guirelli Fancelli, Paolla Lima de Castro, Zemile Mondadori Campetti, Marco Antonio Inacio do Amaral, Paula Balestieri Mariano de Souza Alves, Débora Cavalcanti Marques de Oliveira, Lorenna Silva de Oliveira, Wesley Moreira, Andrews Saab de Lima, Danielle Passos de Ruchkys, Gilda Clarice Prieto dos Santos, Silvano Luiz da Costa, Altemir Santos Guimarães, Caroline Priscilla Soares Vasconcelos, Damião Rodrigues Oliveira, Elisângela Dutra, Luiz Fernando Melo Moreira, Stael Pereira da Cruz Godoy, Janaína Prado da Cunha de Andrade, Caroline de Araújo Ascoli Freitas, Nacib Queiroz de Britto, Renee Cristia Adler Ralho Medeiros, Diego Espíndola Virgílio, Luis Antônio Gonçalves, Oscar Belfort de Slmeida, Altair Júnior Ancelmo Soares, Davidson Carlos Maciel Sobreira, Clodoaldo Machado Domingos, Daniela Reende de R. Bana Franco, Rodrigo Cavalari Ferreira Brandão, Adriana Espíndola Tolin do Amaral, Sabrina Silva Sabino, Luiz Rodrigo Vasconcelos Alves e Castro, Marcelo Cardozo Tome Rolinho, Luana Curvo Santos, Ulisses de Sousa Veras, Joyce Mara da Guia Santana, Júlio César Soares da Silva, Luciano Rodrigues da Rosa, Luciano Rodrigues da Rosa, Bruno Abrahão de Araújo, Jéssica Alencar Floriano, Anne Klean Alexandra Mendes, André Luiz de Moura, Débora Dutra Jorge, Fabrício do Nascimento Chaves, Nivaldo Alves de Souza, Francislene Guimarães de Souza Ferreira da Costa, Fabiana Diekmann Mantovani, Fernanda dos Santos Ribeiro, Anderson Soares de Oliveira, Érika Yuri Kurose Canzi, Rodrigo Soares Oruê, Érika Narla Leite Britez, Anderson Alexde Aquino Camargo, Djalma Sanches Navarro Jr., Mariellen Cristina dos Anjos Martins, Ana Paula Vinagre Faro Napoli, Maria Helena Centurião do Carmo Sá, Roberto Aragy Xavier Jr., Lindoelma Constâncio da Silva, Daniel Felipe Hendges, Demis Guedes Soares, Nathali Machado Santetti, Fabiana Ricartes de Oliveira, José Carlos Francisco da Silva, Patrícia Luciana Riccio Barbosa, Liliane Rezende de Matos, Laura Rosane Espíndola de Siqueira, Tayana Montania Munhoz de Lima, Marluce Pereira Fernandes Borges, Otávia Gonçalves da Cunha, Sérgio Getúlio Silva Jr., Juliane Cristiba Bernar de Oliveira Brito, Lina Roberta Silva Serra Gonçalves Victório, Danúbia Krause de Matos, Cristiano Gouveia Queiroz, Joelma Alves Oliveira, Marilda Alves Vasconcelos, Marcello Augusto Zeolla Couto, Bruna Gracieli de Souza Horácio, Ádila Catan Sonono Marchiori, Josuel Batista da Silva Moura, Lívia Malheiros Honório, Marco Antônio Inácio do Amaral, Fábia Bruno Ely e Angelita Lopes Murgi.














Medalha
Bons Serviços
Judiciários


Medalha
Bons Serviços
Judiciários


Medalha
Bons Serviços
Judiciários



Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Portal do Memorial:

https://sti.tjms.jus.br/confluence/pages/viewpage.action?pageId=246581052

Comarca de Chapadão do Sul ganha galeria e servidores são homenageados 15/07/2022



Nesta sexta-feira, dia 15 de julho, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve na comarca de Chapadão do Sul para a entrega da Galeria dos Juízes Titulares, uma das ações da atual gestão do TJMS que visa preservar o patrimônio histórico e imaterial do Poder Judiciário estadual.

Em sua fala, o presidente do TJ destacou da importância das galerias como representação simbólica do agradecimento da administração do Tribunal de Justiça aos juízes que se dedicaram à causa da justiça nas respectivas comarcas.

O desembargador lembrou que todos somos passageiros na vida e também no exercício do cargo de juiz da comarca, mas destacou que com a galeria os munícipes de Chapadão do Sul agora têm gravado no memorial a lembrança daqueles que foram Juízes Titulares da comarca.

Figuram na galeria de Chapadão do Sul os juízes Munir Yusef Jabbar (05/06/00 a 22/03/01), Márcio Rogério Alves (14/05/01 a 04/05/03), Marcel Henry Batista de Arruda (08/08/03 a 07/06/06), Gil Messias Fleming (20/02/06 a 17/09/09), Luciane Buriasco Isquerdo (24/07/06 a 18/08/11), Daniela Endrice Rizzo (24/05/10 a 07/12/11), Anderson Royer (08/12/11 a 23/11/18), Silvio César do Prado (19/08/11 até os dias atuais) e Bruna Tafarelo (10/08/20 até os dias atuais).

Destaque-se que a Galeria dos Juízes Titulares possui o registro histórico do primeiro juiz titularizado, desde a criação da comarca, até o último a ocupar o cargo. Em nome dos magistrados homenageados na galeria falou a juíza Luciana Buriasco, que contou um pouco da sua passagem na cidade, destacando a importante de se celebrar a história dos magistrados. O juiz Silvio César do Prado seguiu na mesma linha e falou sobre a satisfação em ser juiz da comarca. “Gosto tanto que pretendo me aposentar aqui”.

Servidores - Após inaugurar a Galeria dos Juízes Titulares, no plenário do Tribunal do Júri, foi realizada a solenidade de entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários os servidores da comarca.

A medalha reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual e os servidores receberam a honraria das mãos do presidente do TJMS, na presença de colegas e familiares.

Receberam medalhas na categoria Ouro os servidores Wagner Roberto de Oliveira (36 anos), José Pereira Maia Jr. (33 anos), Ozair Queiroz da Silva (33 anos). Na categoria Bronze, receberam a medalha Angela Pereira da Silva (15 anos), Bruno Rodrigues de Oliveira (15 anos), Dilma Neckel Cabral de Melo (12 anos), Ederson de Melo (15 anos), Emília Viana Silva Rosin (11 anos), Joana Portes (15 anos), Laudimar Silva Linhares (15 anos), Luciane Anderlize Bender da Cruz (19 anos), Maria Aparecida de Fátima Silveira (17 anos), Valdecy de Assis (18 anos).

Para os servidores, o presidente destacou que a entrega das medalhas é um momento dedicado àqueles que são ocultos e muito significam por sua dedicação, compromisso, responsabilidade e competência. Saudou os serventuários da justiça e disse que se sente honrado em poder homenagear a todos e creditou a essa força de trabalho indispensável a principal entrega da prestação jurisdicional para a sociedade. “Fica aqui minha gratidão é reconhecimento”, afirmou.

Participaram dos eventos o defensor público Ernany Andrade Macedo, o major Adrian Giovanny Costa, comandante da 4ª Cia da Polícia Militar em Chapadão do Sul; o delegado Felipe Machado Potter, a delegada Bianca Carneiro Martins; o delegado em Paraíso das Águas, Igor Duarte Souza; o presidente do Sindicato Rural de Chapadão do Sul, Roberto Gonçalves de Andrade; Agnes Marli Maier Scheer Miler, secretária de Governo, representando o prefeito João Carlos Krug; vereadora Alline Tontini, vice-presidente da Câmara de Chapadão do Sul; Edmilson Antônio Pattini Jr, vice-presidente da 27ª subseção da OAB/MS; e o vereador Emerson Willian de Freitas Nunes.


GALERIA DOS JUÍZES TITULARES


GALERIA DOS JUÍZES TITULARES













Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJAC implanta central eletrônica nos moldes da CPE do TJMS - 21/07/2022



O modelo inovador da Central de Processamento Eletrônico (CPE) do TJMS, em funcionamento no Judiciário sul-mato-grossense desde 2013, vem servindo de referência para diversos outros tribunais do país. Na última semana entrou em funcionamento a Central Eletrônica de Processamento (CEPRE) do Tribunal de Justiça do Acre, que conta com o apoio do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul na troca de experiências, e resultou na adoção do modelo de MS praticamente em sua integralidade.

A inauguração da CEPRE foi realizada no último dia 14 de julho, em Rio Branco, e os resultados preliminares apontam que, em uma semana de atividades, a Central alcançou produtividade esperada para 90 dias.

No início do mês, a diretora da Secretaria Judiciária de Primeiro Grau do TJMS, Conceição Pedrini Pereira, visitou a CEPRE a convite do Tribunal de Justiça do Acre, onde relatou sua experiência por ocasião do início dos trabalhos em Mato Grosso do Sul, como também os desafios enfrentados e o percurso até a consolidação do modelo de inovação na gestão de processos.

A diretora já participou da fase de implantação de centrais de processamento eletrônico nos TJs de Rondônia e Alagoas no ano de 2018, que também se inspiraram na iniciativa sul-mato-grossense para criarem suas próprias CPEs.

A Central de Processamento Eletrônico foi adotada como boa prática pelo TJAC, em procedimento que objetivou o intercâmbio de experiências bem-sucedidas na área. A instalação física e operacional da CEPRE representa a conclusão de um processo iniciado em 2020. Em março de 2021 teve início a elaboração do plano de trabalho.

Saiba mais – Reconhecida nacionalmente como o "Cartório do Futuro", a atuação da CPE do TJMS começou pelas varas de execução penal do Estado e alcançou as varas dos juizados de comarcas do interior, além das varas da justiça comum.

O projeto pioneiro no Brasil começou a chamar a atenção de outros tribunais, que constantemente visitam o Poder Judiciário de MS em busca de mais detalhes sobre o funcionamento do cartório 100% eletrônico que já foi copiado em vários estados brasileiros.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Juíza de Itaquiraí esvazia instituições de acolhimento na comarca em dois meses 22/07/2022



Em dois meses de atuação em Itaquiraí, ela esvaziou os locais de acolhimento, devolvendo às famílias extensas cinco crianças, inclusive algumas indígenas. E esse resultado foi considerado muito inspirador pela juíza Katy Braun do Prado, da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso da Capital, que acredita ter nascido uma nova juíza da infância.

Katy Braun se refere à juíza substituta Lídia Geanne Ferreira e Cândido, que ingressou na magistratura sul-mato-grossense em setembro de 2021, fez o curso de aperfeiçoamento e, em janeiro desse ano, foi designada para atuar na comarca de Itaquiraí.

"O que me chamou a atenção nos novos juízes é que a maioria não tinha experiência prévia com infância e adolescência e, apesar de terem demonstrado conhecimento do Direito, não tinham vivido ainda a parte prática", declarou a magistrada da Capital.

Surpresa com o reconhecimento, em tão pouco tempo de atuação, Lídia explicou que são casos de omissão, negligência e abandono que exigiram uma atuação efetiva e prioritária do Poder Judiciário, da Defensoria Pública, do Ministério Público, dos servidores e da rede de atendimento na proteção integral das crianças e adolescentes da comarca.

"Destaco que, em um desses casos, o acolhimento de urgência e o desacolhimento foram feitos exatamente nos dois meses, sendo resultado da participação ativa de todos os atores do sistema de justiça e da rede de proteção, com realização de DNA e laudos técnicos devidamente priorizados", esclareceu a juíza substituta.

"A Lídia chegou em Itaquiraí, falou comigo para visita às instituições de acolhimento e rapidamente compreendeu a realidade vivida pelas crianças acolhidas, dando os encaminhamentos. Ela foi muito segura para quem está começando. E mais: as crianças criaram um vínculo com ela e fizeram um desenho, que ela emoldurou", completou Katy. A juíza substituta ressaltou que em alguns desses processos deu continuidade ao excelente trabalho já desenvolvido pelos colegas que atuaram na comarca e, dando a prioridade necessária, teve a oportunidade de finalizar com o encaminhamento das crianças e adolescentes às famílias extensas.

"Pude perceber a importância das visitas periódicas realizadas na instituição de acolhimento e enfatizo que o contato direto com crianças e adolescentes indígenas foi de suma importância para a materialização do princípio da convivência familiar e comunitária, que deve ter um olhar peculiar, de forma a evitar a multiplicação da violação dos direitos dentro do próprio sistema de justiça", finalizou.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente entrega Galeria de Juízes e homenageia servidores em Rio Negro 22/07/2022



Em continuidade aos programas de instalação de Galerias dos Juízes Titulares e homenagem ao servidores com Medalhas de Bons Serviços Judiciários, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, acompanhado do conselheiro Jerson Domingos, do Tribunal de Contas do Estado, esteve na manhã desta sexta-feira (22) na comarca de Rio Negro para mais uma entrega. A ação, prestigiada por magistrados e autoridade locais, visa preservar o patrimônio histórico e imaterial do Poder Judiciário estadual e valorizar servidores com o reconhecimento ao seu trabalho.

Durante a cerimônia, o Des. Carlos Eduardo Contar lembrou a importância de cada um dos magistrados que passaram pela Comarca, entregando justiça, estar registrado em memorial público, na lembrança e história de todos os munícipes. “Este é o propósito de eternizar num mural os nomes e a figura dos juízes e juízas que aqui aplicaram o Direito”, comentou o presidente do TJMS.

Na ocasião, falaram também os juízes homenageados. Jacqueline Machado, primeira Juíza da comarca, lembrou do início, da implantação, do aprendizado e da intensidade do acolhimento da população de Rio Negro. O juiz Deni Luis Dalla Riva também falou da juventude da comarca, das dificuldades, da distância e da felicidade e lembrou dos recentes trabalhos com o programa Família Acolhedora. A juíza Thielly Dias de Alencar Pithan falou da gratidão que tem pelo Presidente pelo gesto de homenagear magistrados e servidores, e da tranquilidade que foi judicar na Comarca.

O vice-presidente do Tribunal de Contas do Estado, conselheiro Jerson Domingos, fez especial agradecimento aos gestores do Tribunal de Justiça que tornaram possível a instalação da comarca de Rio Negro. “Quero agradecer a três homens que compreenderam a importância da instalação dessa comarca. O então presidente, Des. Rêmolo Letteriello, o vice-presidente, Des. Luiz Carlos Santini, e o corregedor da época, Des. Elpídio Helvécio Chaves Martins. A eles, Rio Negro tem uma gratidão imensa”, destacou.

A comarca de Rio Negro foi criada pela Lei número 1.511, de 5 de julho de 1994, alterada pela Lei número 2.049, de 16 de dezembro de 1999, e instalada no dia 29 de janeiro de 2001. Desde então, além dos homenageados que usaram a palavra na cerimônia, figuram na galeria também os magistrados Alexandre Miura Iura, Alexsandro Motta e Jorge Tadashi Kuramoto.

Servidores – A solenidade de entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários aos servidores da comarca de Rio Negro foi realizada no plenário do Tribunal do Júri e contou com a presença de magistrados, autoridades, servidores e familiares.

O presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, faz questão de sempre afirmar que a medalha reconhece décadas de dedicação dos servidores, sempre voltados para a entrega da prestação jurisdicional eficiente e a melhoria do serviço público em geral. “São estes, homens e mulheres, que realmente constroem a justiça. Por isso tenho andado pelo Estado para fazer publicamente esse reconhecimento, para que a sociedade saiba da importância de cada um”, completou.

O prefeito de Rio Negro, Cleidimar da Silva Camargo, usou a palavra e falou do comprometimento dos juízes e servidores da comarca, além de agradecer Jerson Domingos e o Poder Judiciário, por ter outrora homenageado seu pai com o nome do Fórum Lair Paes Camargo.

Em seu discurso, o juiz Rafael Gustavo Mateucci Cassia, da 1ª Vara Cível e Criminal de Rio Verde de Mato Grosso, que responde pela comarca de Rio Negro, ressaltou o comprometimento dos servidores da comarca. “Aqui encontrei servidores comprometidos com o Poder Judiciário, com os jurisdicionados. E não podemos esquecer que aqui não é só Rio Negro que estamos falando, temos também os cidadãos dos municípios de Corguinho e Rochedo. Então esses servidores comprometidos atingem todas as metas propostas pelo CNJ e estou muito satisfeito com o comprometimento dos servidores daqui”, concluiu.

A honraria é entregue pelas mãos do Presidente em ato amplamente divulgado para que seja de conhecimento da sociedade a importância do trabalho de cada um no dia a dia do Poder Judiciário.

Receberam medalhas na categoria prata os servidores Marilza Ortiz Paniagua, Romoaldo da Silva Leite, Sidney de Araújo Pereira e Walter Pereira Dias. Na categoria bronze os servidores Fabiano Reis de Oliveira, Neide Mara dos Santos Garcia e Rejane de Carvalho Ávila Cruz.

Participaram dos eventos o Conselheiro Jerson Domingos, vice-presidente do Tribunal de Contas do Estado de MS; o juiz Rafael Gustavo Mateucci Cassia, da 1ª Vara Cível e Criminal de Rio Verde de Mato Grosso, que responde pela comarca de Rio Negro; Marcela Lopes, prefeita de Corguinho; a promotora de justiça Juliana Pellegrino Vieira; e Eder Muniz, representante da OAB-MS.



Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Mérito da Questão apresenta plano de sustentabilidade do TJMS - 25/07/2022



O direito universal ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem desafiado as administrações judiciárias. Por conta disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou um Plano de Logística Sustentável para o ciclo de 2021 até 2026. Nele, a sustentabilidade é declaradamente um instrumento de governança e planejamento, com foco em ações que promovam contratações conscientes para assim reduzir os impactos sobre a saúde humana, o meio ambiente e os direitos humanos.

Para falar sobre essa gestão estratégica, a convidada do Mérito da Questão que vai ao ar amanhã, dia 26, às 19 horas, na TV Assembleia, é a juíza Joseliza Alessandra Vanzela Turine, doutora pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul em Biotecnologia e Biodiversidade da Rede Pro-Centro-Oeste e integrante da Comissão Gestora do Plano de Logística Sustentável do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

A entrevistada vai esclarecer questões como quais são as diretrizes do TJMS em relação ao tema, quais os destaques do plano de ação estadual, o que as compras públicas devem levar em conta diante desse cenário e como fazer contratações mais conscientes.

"O TJMS tem buscado atender simultaneamente o social, o econômico e o ambiental. O que está sendo pensado em sustentabilidade pelo Tribunal do Estado não é só um plano de gestão. Essa consciência acaba se disseminando por todo o Judiciário, inclusive nos julgamentos, porque no momento que você vai analisar um processo relativo a um direito fundamental, por exemplo, você traz para essa análise a visão da sustentabilidade", antecipa a doutora Joseliza Alessandra Vanzela Turine.

O programa Mérito da Questão é exibido quinzenalmente na TV Assembleia, canal 9 (NET) em Campo Grande e canal 9 (via Cabo TV) em Dourados. Já as edições anteriores podem ser acessadas pelos canais do Youtube do TJMS e da TV Alems. As reprises seguem conforme programação disponível em www.al.ms.gov.br/TvAssembleia/Programacao.

A íntegra da entrevista com a magistrada está disponível no https://www.youtube.com/watch?v=xrpOtoclUV4&t=8s

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça homenageia magistrados e servidores de Itaquiraí e Mundo Novo 25/07/2022



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve nesta segunda-feira, dia 25 de julho, nas comarcas de Itaquiraí e Mundo Novo para a entrega da Galeria dos Juízes Titulares e entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores com mais de 10 anos de trabalho. A galeria contém desde o primeiro juiz titularizado, por ocasião de criação da comarca, até o último a ocupar o cargo. As homenagens aos magistrados e servidores têm o objetivo de preservar o patrimônio histórico do Poder Judiciário de MS.

Segundo o presidente do Tribunal de Justiça, o objetivo da instalação das Galerias dos Juízes Titulares é gravar na memória da sociedade local os magistrados que prestaram serviços ao longo da história da comarca. "Com essa galeria os serventuários, os advogados, a sociedade tem esse registro, esta memória dos Juízes de Direito que por aqui passaram e são figuras indispensáveis ao desenvolvimento de qualquer sociedade".

Após inaugurar as Galerias dos Juízes Titulares, foram realizadas nos plenários do júri as cerimônias de entrega das Medalhas de Bons Serviços Judiciários aos servidores destas comarcas com mais de 10 anos de dedicação à Justiça de MS. "Quero nesta solenidade prestigiar, reconhecer e, principalmente, dar conhecimento à sociedade que essas pessoas são indispensáveis à prestação da justiça", ressaltou o presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, que entregou a medalha a cada um dos serventuários.

A Medalha de Bons Serviços Judiciários foi instituída por meio da Resolução nº 245, de 5 de maio de 2021, e reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual.

A oficial de justiça Janice Fátima Limberger Diel, de Itaquiraí, se disse muito satisfeita com a profissão que escolheu e vê na homenagem um reconhecimento importante. “Foi uma surpresa e, na minha opinião, ser reconhecido faz a pessoa se dedicar mais ao trabalho. É um incentivo especial”, concluiu.

O evento em Itaquiraí contou com a presença dos juízes Eguiliel Ricardo da Silva e Deyvis Ecco, do prefeito Thalles Tomazelli e demais autoridades locais.

O ato em Mundo Novo contou com a presença dos juízes Guilherme Henrique Berto de Almada, Eduardo Floriano de Almeida, da Sra. Vilma Maria Carli, viúva do Des. Manoel Mendes Carli, primeiro juiz da comarca, e demais autoridades locais.

Confira abaixo a lista dos homenageados:

Galeria dos Juízes Titulares da comarca de Itaquiraí:

Mauro Nering Karloh (22/08/02 a 31/03/05)

Fernando Chemin Cury (03/05/06 a 09/09/07)

Penélope Mota Calarge Regasso (05/03/08 a 28/05/09)

Eguiliel Ricardo da Silva (15/06/09 a 30/11/11)

Deyvis Ecco (28/01/13 a 20/02/14)

Alan Robson de Souza Gonçalves (09/04/18 a 16/12/18)

Galeria dos Juízes Titulares da comarca de Mundo Novo:

Manoel Mendes Carli (07/07/82 a 28/11/84)

Ari Giacchini (08/04/85 a 11/11/87)

Luiz Claudio Bonassini da Silva (06/06/88 a 17/04/89)

Luiz Carlos de Souza Ataíde (08/08/89 a 22/11/95)

Jairo Abrão de Almeida (01/11/96 a 06/04/98)

Cléber José Corsato Barboza (01/07/98 a 19/12/04)

Alexandre Tsuyoshi Ito (21/03/05 a 13/05/10)

Eduardo Floriano Almeida (15/09/11 a 16/12/18)

Kelly Gaspar Duarte Neves (30/04/15 a 16/06/16)

Guilherme Henrique Berto de Almada (17/06/16)

SERVIDORES DA COMARCA DE ITAQUIRAÍ HOMENAGEADOS:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Cleusa Maura Jaime Dourisboure

Irene Romero

Lourdes Danieli Chaves

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Luzia Aparecida Miranda

Janice Fátima Limberger Diel

Patrícia Gomes Meira

SERVIDORES DA COMARCA DE MUNDO NOVO HOMENAGEADOS:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Mário Luiz Saucedo Alcaraz

Jorge Léo Viana Araújo

Mirna Costa Selasco

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Elias David da Silva

Eliane Aparecida Caviquioli Meira

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Evelin Aline Faxina

Francielli Andressa Ribeiro Nogueira Assumpção

Juscilene Santos Souto

Mikeline Bueno de Menezes

Wagner Assumpção

Giseli Aparecida Schulz Silva

Janete Aparecida da Silva

Juari Fernandes Bezerra

*relação completa dos servidores incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Ao longo do ano outras comarcas receberão suas galerias.


GALERIA DOS JUÍZES TITULARES







Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS passa por auditoria e recebe recomendação para certificação ISO - 29/07/2022



Depois de passar por uma exigente e completa auditoria, o Tribunal de Justiça de MS recebeu recomendação de certificação ISO 9001:2015 e ISO 37001:2016 e será o primeiro tribunal de justiça brasileiro a receber tais certificações. O anúncio foi feito pelos auditores, nesta sexta-feira, dia 29 de julho, para o juiz auxiliar da Presidência do TJ, Eduardo Eugênio Siravegna Jr, e diretores de todas as áreas, em reunião no Salão Pantanal. A Certificação cumpre uma das metas do presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, para o biênio 2021/2022.

Os auditores Airton Mondadori Filho e Lidiane Dalcin, da QMS Certification Services, encarregados de verificar a conformidade dos requisitos para a certificação, passaram a semana visitando todas as secretarias e gabinetes verificando as conformidades.

Mondadori destacou a transparência na demonstração de todas as evidências que se faziam necessárias para verificação da integridade do sistema de gestão do TJMS, ressaltando o engajamento e o comprometimento de todos os envolvidos. “Não poderia deixar de destacar o empenho desde a pré-auditoria, com muito trabalho e dedicação. Fizemos centenas de auditorias em empresas privadas e órgão públicos e é notório o trabalho do TJMS com o sistema de gestão integrado. Vocês estão de parabéns. É muito difícil de se ver um sistema de gestão como vimos aqui. O trabalho de cada área foi feito com maestria”.

A dupla comentou os itens avaliados, destacando de forma positiva a infraestrutura do órgão, o cuidado com a documentação, a preocupação em capacitar os servidores e o engajamento da alta direção e de todo o pessoal. O auditor elogiou ainda a condução do processo de obtenção da ISO pelo TJMS e esclareceu que, após a recomendação, será necessário aguardar prazo de até 60 dias para o recebimento do certificado, devidamente validado pela matriz da QMS, na Austrália.

Ao final, os auditores ressaltaram que a obtenção da ISO 9001:2015 (Gestão de Qualidade) e da ISO 37001: 2016 (Gestão Antissuborno) é apenas o começo de um novo e maior desafio, a manutenção do certificado, pois o certificado tem validade de três anos, mediante auditorias anuais.

Em nome do presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, falou o juiz Eduardo Siravegna agradecendo o trabalho dos auditores e da certificadora que permitirá ao Tribunal de Justiça de MS dar um salto gigantesco de qualidade e, mais uma vez, ocupar o devido lugar de vanguarda a que tem direito no cenário nacional. “Agradeço à empresa certificadora e aos auditores os elogios dirigidos ao TJMS e parabenizo cada um dos servidores e suas equipes, em todas as áreas, pelo empenho ao se envolverem nesse projeto. É uma felicidade muito grande, principalmente para o presidente do TJ, que tinha o anseio dessas certificações. Parabéns a todos”, enfatizou Siravegna.

O diretor-geral do TJMS, Marcelo Vendas Righetti, ressaltou que cada área, cada servidor, tem uma participação muito grande nessa conquista, pois todo o processo para se alcançar a certificação foi construído do zero. “Pouco mais de um ano depois, alcançamos o reconhecimento de muito trabalho. Foi uma construção com o engajamento de todos. Um desejo do presidente do TJ foi abraçado por todos e chegamos a esse momento, em uma demonstração do comprometimento da equipe do Tribunal de Justiça”.

Entenda – A ISO - International Standardization Organization - é uma organização internacional independente e não governamental, fundada em 1946 e sediada em Genebra, na Suíça, que reúne especialistas para compartilhar conhecimentos e desenvolver padrões internacionais com especificações de classe mundial para produtos, serviços e sistemas, com o objetivo de garantir qualidade, segurança e eficiência relevantes para o mercado, às empresas e organizações públicas e privadas. Sempre com o foco na inovação, oferecem soluções para os desafios globais.

A ISO já publicou mais de 22 mil padrões internacionais, de uso mundial, abrangendo quase todas as indústrias, desde tecnologia até segurança alimentar, agricultura e cuidados de saúde.

Dentre todos os padrões, destaca-se a Norma ISO 9001:2015, hoje a norma com o maior número de organizações certificadas em todo o mundo, por ser aplicável a todo tipo de organizações públicas e privadas, indústria, comércio e serviços.

Esta é a norma base para o estabelecimento do Sistema de Gestão da Qualidade. Para obter esta certificação, todas as atividades da instituição devem ser pautadas em um padrão de qualidade e assim, como resultado, haverá serviços com características superiores.

A norma tem como objetivo a implantação de um sistema de gestão da qualidade propiciando a melhoria dos processos da organização e, consequentemente, aumentar a satisfação de seus serviços oferecidos.

A ISO 37001:2016 tem por objetivo apoiar as organizações a combater o suborno, a partir de uma cultura de integridade, transparência e conformidade com as leis vigentes, com o auxílio de requisitos, políticas, procedimentos e controles adequados para lidar com os riscos de suborno. Esta certificação pode não garantir a erradicação do suborno, mas auxilia as organizações a implementarem medidas eficazes para preveni-lo.

A certificação nesta norma ajuda a organização a evitar ou a mitigar os custos, riscos e danos de envolvimento com suborno, promover a confiança e melhorar a sua reputação. O atendimento à ISO 37001 é uma demonstração de que a organização está comprometida em adotar controles eficazes, pautados em padrões internacionais, para combater o suborno em todas as suas formas.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Carreta da Justiça completa seis anos de eficiência em agosto - 01/08/2022



Prestes a completar seis anos levando a justiça para mais perto da população, a Carreta da Justiça continua entregando à população sul-mato-grossense uma prestação jurisdicional de qualidade e com muita eficácia.

A Carreta da Justiça faz parte do programa "Judiciário em Movimento", que tornou 100% dos municípios sul-mato-grossenses sedes de comarcas. Para quem não sabe, a carreta é uma miniatura de um fórum: gabinete do juiz, sala para Promotor, Defensor Público, sanitário, uma pequena copa e a varanda de 44 m² na frente para recepção das pessoas.

Com jurisdição em todo o Estado e competência para apreciar e julgar todas as ações de natureza cível, criminal e juizados especiais distribuídas durante suas jornadas, assim como atuar em mutirões processuais,

inclusive em processos do Tribunal do Júri, nesta edição, a Carreta da Justiça está sob o comando da juíza Kelly Gaspar Duarte Neves, a primeira mulher a responder pelos trabalhos este ano.

"É uma honra comandar um trabalho tão importante, que leva a justiça nas comarcas onde não existem ainda prédios do Fórum, evitando que a população tenha que se deslocar para outra comarca em busca de atendimento. Como juíza, posso afirmar que é uma oportunidade preciosa de estar mais perto daquele que espera da magistratura uma justiça célere, eficiente e principalmente eficaz. A Carreta da Justiça aproxima, mostrando que o Poder Judiciário se importa com a população. Esta será uma experiência que não esquecerei tão facilmente", disse Kelly.

Pelo calendário, os próximos atendimentos da Carreta da Justiça serão nos municípios de Corguinho (1 e 2/8), Rochedo (4 e 5/8), Selvíria (29 e 30/8), Santa Rita do Pardo (1 e 2/9), Novo Horizonte do Sul (3 e 4/10), Taquarussu (6 e 7/10), Vicentina (7 e 8/11), Jateí (10 e 11/11), Japorã (28 e 29/11), Juti (1 e 2/12), Laguna Carapã (12 e 13/12) e Douradina (15 e 16/12).

Ressalte-se que com a sanção da Lei nº 4.904/2016, que regulamenta a Emenda Constitucional que acrescenta o art. 112-A à Constituição Estadual de MS, os 79 municípios sul-mato-grossenses tornaram-se sede de comarca.

Dessa forma, enquanto as comarcas de Alcinópolis, Antônio João, Aral Moreira, Bodoquena, Caracol, Corguinho, Douradina, Figueirão, Guia Lopes da Laguna, Japorã, Jaraguari, Jateí, Juti, Ladário, Laguna Carapã, Novo Horizonte do Sul, Paraíso das Águas, Paranhos, Rochedo, Santa Rita do Rio Pardo, Selvíria, Tacuru, Taquarussu e Vicentina não têm prédios de Fóruns, a população dessas cidades será atendida pela Carreta da Justiça.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS homenageia juízes e servidores da comarca de Naviraí - 01/08/2022



Em solenidade realizada na tarde desta segunda-feira, dia 1º de agosto, na comarca de Naviraí, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, inaugurou a Galeria dos Juízes Titulares e entregou a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores com mais de 10 anos de trabalho. A galeria contém as fotografias de todos os juízes titulares desde a criação da comarca, do primeiro

juiz titularizado até o último a ocupar o cargo. As homenagens têm o objetivo de preservar o patrimônio histórico do Poder Judiciário de MS.

De acordo com o Presidente, a administração pretende com a instalação das Galerias dos Juízes Titulares gravar na memória da sociedade local os magistrados que prestaram serviços ao longo da história da comarca.

Em sua fala, o presidente do Tribunal de Justiça ressaltou a importância das galerias como representação do agradecimento da administração do TJMS aos juízes que se dedicaram à causa da justiça em cada comarca.

Após a inauguração da galeria, foi realizada no plenário do júri a cerimônia de entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários a um grupo de servidores que receberam a honraria das mãos do presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar. A homenagem reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual. O presidente do TJ destacou a importância desse reconhecimento público da administração do Poder Judiciário aos servidores na presença de colegas e familiares dos homenageados.

Participaram do evento os juízes Eduardo Magrinelli Junior, Paulo Roberto Cavassa de Almeida, Eduardo Lacerda Trevisan e Daniel Scaramella Moreira, da comarca de Naviraí, a juíza Marilsa Aparecida da Silva Baptista, titular da 3ª Vara Cível de Dourados, e demais autoridades locais.

Confira abaixo a lista dos homenageados:

Galeria dos Juízes Titulares da comarca de Naviraí:

Rubens Bergonzi Bossay (03/08/76 a 24/07/79)

Frederico Farias de Miranda (30/11/79 a 28/10/81)

Alécio Antônio Tamiozzo (04/09/80 a 16/05/84)

Elpídio Helvécio C. Martins (17/12/81 a 17/12/86)

Jorge Eustácio da Silva Frias (03/07/84 a 28/09/88)

Fauser de Oliveira Maia (18/05/87 a 19/05/93)

João Mathias Filho (30/11/88 a 08/10/95)

Marco André Nogueira Hanson (12/12/88 a 07/02/90)

Eduardo Machado Rocha (20/02/90 a 03/11/96)

Carlos Ismar Baraldi (20/09/93 a 09/02/94)

Cléber José Corsato Barboza (15/04/94 a 27/05/98)

Danilo Burin (21/12/95 a 23/05/02)

Cézar Luiz Miozzo (28/11/96 a 11/11/01)

Alexandre Berzosa Saliba (27/09/99 a 15/03/01)

Marilsa Aparecida da Silva Baptista (02/04/01 a 09/08/11)

Juliano Rodrigues Valentim (22/11/01 a 17/09/09)

Eduardo Magrinelli Junior (01/08/02)

Paulo Roberto Cavassa de Almeida (14/05/10)

Eduardo Lacerda Trevisan (05/12/11)

Daniel Scaramella Moreira (02/07/20)

SERVIDORES DA COMARCA DE NAVIRAÍ HOMENAGEADOS:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Jurandi Francisco de Souza

Valdete de Carvalho Coelho

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Solange de Fátima Raymundo Gomes

Luiz Alberto Benati

Sueli Alves dos Santos

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Paulo Tadeu Sasso Pereira (*in memoriam*)

Rosane Batista Carvalho

Virço Antônio

Joice da Silva Marques

Maria de Lourdes Catrinques Serelo

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Rovene Pereira Fernandes Bezerra

Geize Barros Azambuja

Daniela Kellen Welter de Souza

Ana Maria Miranda Pires de Castro

Ademir de Campos Santos

Jocimar Chaquine

Vilmar Moreno Gomes

Ana Paula Cândido de Carvalho

Cleone Nascimbeni Brito de Oliveira

Vinícius Gonçalves Londero

Michele Barros Marques

Vilma Barbosa da Silva Ferreira

Patricia Berti de Assis

Thanilla Delevatti Torres Rosa

*relação completa dos servidores incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Ao longo do ano outras comarcas receberão suas galerias.















Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Unidade de apoio aproxima o Judiciário de MS da população de Juti - 01/08/2022



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, e o prefeito Gilson Marcos da Cruz assinaram na manhã desta segunda-feira, dia 1º de agosto, o termo de parceria para a instalação e inauguraram a Unidade de Apoio à Justiça no município de Juti, com a finalidade de ampliar e facilitar o acesso à justiça no âmbito do respectivo município, inclusive relacionadas ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc). Vinculada à comarca de Caarapó, esta é a primeira unidade de apoio instalada no Poder Judiciário de MS em municípios que não são sede de comarca.

No ato de inauguração da unidade, o presidente do TJMS agradeceu a parceria com o Poder Executivo municipal e destacou a felicidade em dar início a essa proposta de efetivamente levar a justiça a todos os municípios do Estado. “A modernidade hoje nos permite trazer não só de forma presencial, mas também de uma forma virtual a Justiça onde se fizer necessário. Devemos reconhecer e agradecer ao prefeito pela disposição em procurar o nosso Judiciário e viabilizar uma instalação condigna, preparada e a partir de agora à disposição da população local. Essa unidade comporta o devido atendimento à população que não precisará necessariamente se deslocar à sede da comarca. Isso traz a justiça até Juti e traz a população mais próxima do Judiciário. Espero que este prédio se torne uma referência de toda a Justiça, não apenas do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, que aqui seja uma casa da Justiça em Juti”.

O prefeito Gilson Marcos da Cruz enalteceu o projeto do Tribunal de Justiça de trazer os serviços judiciários ao município e o benefício à população de Juti. “Fico orgulhoso de termos a primeira unidade de apoio à justiça instalada no Mato Grosso do Sul. O objetivo maior é fazer a justiça chegar naquelas pessoas que mais precisam. Aqueles que têm dificuldade de sair de Juti e ir até Caarapó para uma audiência. Fico muito contente porque o nosso Tribunal está dando essa condição de atendimento”.

Na solenidade, o juiz diretor do foro da comarca de Caarapó, Pedro Henrique Freitas de Paula, parabenizou o Tribunal de Justiça e o município de Juti pela iniciativa de trazer o Judiciário mais próximo da população jutiense.

Após as adaptações no antigo prédio da Secretaria de Saúde do município, a unidade está instalada em um imóvel térreo com 94,50 m², localizado na Avenida Sérgio Maciel, 709. O local conta com recepção, sala de audiência, sala de apoio, gabinete, copa e banheiros.

Além do presidente do Tribunal de Justiça e do prefeito, participaram da solenidade o juiz auxiliar da Presidência do TJ, Eduardo Eugênio Siravegna Junior, e autoridades locais.

Saiba mais – A criação de Unidades de Apoio à Justiça no âmbito do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul está normatizada por meio do Provimento n. 561, de 9 de novembro de 2021. As unidades atendem as premissas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 194, de 26 de maio de 2014, no tocante à Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, que tem por objetivo desenvolver, em caráter permanente, iniciativas voltadas ao aperfeiçoamento da qualidade, da celeridade, da eficiência, da eficácia e da efetividade dos serviços judiciários da primeira instância.

As unidades constituem-se em estruturas físicas e tecnológicas compatíveis com o exercício pleno da atividade jurisdicional, disponibilizadas pelo próprio município, em parceria com o Tribunal de Justiça, para realização de atos processuais.

Conforme o termo de parceria, o município deve disponibilizar, sem ônus para o Tribunal de Justiça, um local adequado, com instalações elétricas, hidráulicas, telefônicas e telemáticas, bem como a manutenção, limpeza e segurança do respectivo prédio. Além disso, é responsável pela disponibilização, em regime de cedência sem ônus para o TJ, de um servidor e um estagiário/mirim, de segunda a sexta-feira, no período das 12 às 19 horas, conforme o expediente forense.

O Tribunal de Justiça disponibiliza todo o equipamento de informática, mobiliário e capacitação dos servidores cedidos pelo município, bem como oferece os meios de comunicação necessários para que as partes e seus advogados possam entrar em contato remoto com a respectiva unidade judiciária.

De acordo com o Provimento, o Juiz Diretor se deslocará até a unidade judiciária, pelo menos uma vez no mês, para atendimento presencial, e as unidades de apoio devem conter sala destinada à realização de audiência por videoconferência.

Os serviços judiciais que poderão ser praticados nas unidades pelos servidores cedidos serão:

- Atermação das ações de competência dos Juizados Especiais, quando o valor da causa for igual ou inferior a 20 (vinte) vezes o salário-mínimo;

- Organização da sala de audiências por videoconferência, pregão e acompanhamento do ato, com todo o auxílio necessário ao magistrado que presidir a audiência;

- Expedição de certidão de comparecimento nos processos em que foi concedida a suspensão condicional do processo;

- Certidão de comparecimento de reeducandos do regime semiaberto/aberto, quando expressamente determinado pelo juízo da execução penal;

- Fornecimento de informações processuais, observado o nível de sigilo do processo e as normas da Corregedoria-Geral de Justiça;

- Enquanto perdurar a liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6.841, o servidor deverá organizar a sala para realização de audiências de custódia por videoconferência e acompanhar o ato, prestando todo o auxílio necessário ao magistrado que presidir a audiência.

Nas Unidades de Apoio à Justiça poderão ocorrer sessões do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc). No local onde se encontra instalada a Unidade de Apoio à Justiça, é facultado o funcionamento do Ministério Público, da Defensoria Pública e de outros órgãos, por meio de parceria a ser firmada entre estes e o Juiz Diretor do Foro, que fará parte integrante do instrumento.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Número de processos julgados ultrapassa a distribuição em julho - 03/08/2022



Dados estatísticos da Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça mostram que no mês de julho os julgadores de 2º grau venceram a distribuição com folga. Na prática, isso significa dizer que os desembargadores julgaram um número maior de ações do que o total distribuído.

Segundo os números, somente em julho, foram distribuídos 7.326 processos, sendo destes 5.811 casos novos: 1.970 de originários, como agravo de instrumento, mandado de segurança e habeas corpus, e 3.841 vindos do 1º grau, como apelações cíveis e criminais, remessa necessária, recurso em sentido estrito, etc., além de 1.515 recursos internos (embargos de declaração e agravo interno).

O número de julgados foi excelente: 8.494 processos e destes 1.254 foram por decisão monocrática e 7.240 por colegiado. Do total julgado por colegiado é possível constatar ainda que 6.010 processos foram julgados no formato virtual e 1.230 processos presencial.

Destaque-se que o formato virtual foi responsável por 83% dos processos julgados pelo colegiado. Além disso, a dinâmica e a agilidade dessa forma de julgamento são uma das causas do elevado número de processos julgados. Em julho foram realizadas 26 sessões, com 98 pedidos de sustentação oral.

Em uma visão geral, processos julgados x distribuídos chegam a 115,94%. No que se refere a metas, considerados os critérios da Meta 01 CNJ, no mês de julho o índice alcançou 121,25%. Se considerados os meses de janeiro a julho, os critérios da Meta 01 CNJ chegam a 103,60%.

Não se pode esquecer que a distribuição em 2º grau é totalmente automatizada e que o cadastro é conferido pelos servidores da Coordenadoria de Distribuição e, após isso, o sistema SAJSG5 faz o estudo de prevenção e a distribuição automática dos processos.

Na verdade, essa é uma das causas da distribuição de 2º grau se manter em dia, sendo fundamental que, ao cadastrarem processos originários e recursos no portal e-SAJ, os advogados efetuem o cadastro de forma correta e completa, o que agiliza o processo de conferência e distribuição da ação.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Índice Onomástico



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Relator Des. Divoncir Schreiner Maran

Petição Cível n.º 0013695-94.2012.8.12.0000 - Tribunal de Justiça 1

Agravo de Instrumento n.º 1406336-93.2021.8.12.0000 - Camapuã..... 11

Agravo de Instrumento n.º 1409713-72.2021.8.12.0000 - Ponta Porã 16

Relator Des. Eduardo Machado Rocha

Apelação Cível n.º 0020840-04.2012.8.12.0001 - Campo Grande..... 22

Apelação Cível n.º 0800231-10.2017.8.12.0027 - Batayporã..... 27

Apelação Cível n.º 0827834-05.2018.8.12.0001 - Campo Grande..... 36

Relator Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

Apelação Cível n.º 0800509-69.2020.8.12.0006 - Camapuã..... 43

Apelação / Remessa Necessária n.º 0806175-32.2021.8.12.0001 - Campo Grande..... 48

Apelação Cível n.º 0827558-03.2020.8.12.0001 - Campo Grande..... 54

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

Remessa Necessária Cível n.º 0800008-64.2021.8.12.0044 - Sete Quedas..... 61

Apelação Cível n.º 0800704-70.2019.8.12.0012 - Ivinhema..... 66

Mandado de Segurança Cível n.º 0806211-40.2022.8.12.0001 - Campo Grande 71

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Apelação Cível n.º 0800033-31.2021.8.12.0027 - Batayporã..... 76

Apelação Cível n.º 0801126-47.2021.8.12.0021 - Três Lagoas..... 80

Apelação Cível n.º 0809072-33.2021.8.12.0001 - Campo Grande..... 84

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

Apelação Cível n.º 0006742-56.2009.8.12.0021 - Três Lagoas..... 87

Apelação Cível n.º 0801757-90.2017.8.12.0001 - Campo Grande..... 95

Apelação Cível n.º 0811302-19.2019.8.12.0001 - Campo Grande..... 109

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

Apelação / Remessa Necessária n.º 0801471-64.2021.8.12.0004 - Amambai..... 114

Apelação Cível n.º 0801910-77.2019.8.12.0026 - Bataguassu..... 120

Apelação Cível n.º 0802554-07.2020.8.12.0019 - Ponta Porã..... 133

Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

Apelação Cível nº 0801192-54.2018.8.12.0046 - Chapadão do Sul 139

Apelação / Remessa Necessária n.º 0804012-33.2018.8.12.0018 - Paranaíba 148

Apelação Cível n.º 0844843-48.2016.8.12.0001 - Campo Grande 155

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Relatora Desª Elizabete Anache

Apelação Criminal n.º 0000581-47.2021.8.12.0041 - Ribas do Rio Pardo 169

Habeas Corpus Criminal n.º 1403250-80.2022.8.12.0000 - São Gabriel do Oeste 174

Agravo de Execução Penal n.º 1600804-23.2022.8.12.0000 - Campo Grande 178

Relator Des. Emerson Cafure

Apelação Criminal n.º 0001193-42.2016.8.12.0014 - Maracaju 183

Apelação Criminal n.º 0001308-38.2019.8.12.0053 - Dois Irmãos do Buriti 186

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 6005723-84.2020.8.12.0001/50000 - Campo Grande 193

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

Habeas Corpus Criminal n.º 0002185-60.2022.8.12.0800 - Três Lagoas 198

Agravo de Execução Penal n.º 1600601-61.2022.8.12.0000 - Campo Grande 214

Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Apelação Criminal n.º 0000522-32.2019.8.12.0008 - Corumbá 224

Agravo de Execução Penal n.º 1600523-67.2022.8.12.0000 - Campo Grande 229

Agravo de Execução Penal n.º 1600604-16.2022.8.12.0000 - Campo Grande 233

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Apelação Criminal n.º 0000756-92.2021.8.12.0800 - Campo Grande 239

Apelação Criminal n.º 0014216-65.2014.8.12.0001 - Campo Grande 246

Apelação Criminal n.º 0027790-53.2017.8.12.0001 - Campo Grande 256

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

Apelação Criminal n.º 0000651-95.2019.8.12.0021 - Três Lagoas 267

Apelação Criminal n.º 0004637-86.2021.8.12.0021 - Três Lagoas 273

Agravo de Execução Penal n.º 1601646-03.2022.8.12.0000 - Campo Grande 282

Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

Apelação Criminal n.º 0003000-22.2019.8.12.0005 - Aquidauana 287
Apelação Criminal n.º 0032190-42.2019.8.12.0001 - Campo Grande 297
Revisão Criminal n.º 1418014-08.2021.8.12.0000 - Campo Grande 302

Relator Juiz Waldir Marques

Apelação Criminal n.º 0012167-72.2019.8.12.0002 - Dourados 311
Habeas Corpus Criminal n.º 1403628-36.2022.8.12.0000 - Cassilândia 323
Habeas Corpus Criminal n.º 1405393-42.2022.8.12.0000 - Campo Grande 331

Índice de Assuntos



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Cobrança

Ação de cobrança c/c Danos morais. Cédula rural pignoratícia. Custeio de plantio de mandioca. Contrato que previu seguro penhor rural. Alegação do autor de que o banco contratou um seguro de vida ao invés de seguro rural. Perda da safra em razão das chuvas. Recebimento do seguro. Impossibilidade. Seguro proagro que abarca a situação do autor.

Apelação Cível n.º 0800231-10.2017.8.12.0027 - Batayporã.....27

Cobrança. Arrecadação de ICMS. Repasse constitucional de 25% ao município. Verba repassada a menor ao município de Corumbá no ano de 2009. Possibilidade de cobrança da diferença apurada. Não inclusão de verbas referentes ao Fecomp e às receitas advindas das desonerações pela União ao Estado.

Petição Cível n.º 0013695-94.2012.8.12.0000 - Tribunal de Justiça 1

Cobrança. Servidor público. Contratação temporária. Professor da rede estadual. Sucessivas e reiteradas contratações. Desvirtuamento da natureza temporária e excepcional do contrato. Nulidade. Direto às férias referente ao período trabalhado.

Remessa Necessária Cível n.º 0800008-64.2021.8.12.0044 - Sete Quedas.....61

Dano moral

Indenização por danos morais. Devolução de cheque por insuficiência de fundos. Título sustado pelo consumidor por desacordo comercial. Inclusão do nome nos cadastros de restrição. Dano moral caracterizado.

Apelação Cível n.º 0800033-31.2021.8.12.0027 - Batayporã.....76

Direitos reais

Tutela antecipada em caráter antecedente. Veículo anunciado em site denominado “OLX”. Anúncio clonado por estelionatário. Liberação do veículo mediante comprovante de pagamento. Adquirente de boa-fé. Tutela concedida em primeiro grau revogada. Recurso provido.

Agravo de Instrumento n.º 1406336-93.2021.8.12.0000 - Camapuã.....11

Família

Reconhecimento e dissolução de união estável c/c partilha de bens e alimentos. Escritura de reconhecimento de sociedade de fato com comunhão de bens. Regime de comunhão universal de bens. Pacto genérico. Comunicação de bens adquiridos anteriormente à união estável. Impossibilidade.

Apelação Cível n.º 0801757-90.2017.8.12.0001 - Campo Grande.....95

Honorários

Arbitramento de honorários em liquidação de sentença. Rescisão unilateral pelo cliente. Atuação dos advogados por mais de oito anos. Honorários devidos na proporção do trabalho realizado. Art. 85, §2º do CPC. Correção monetária desde a conversão de entrega de coisa incerta em quantia certa e juros de mora desde a citação.

Agravo de Instrumento n.º 1409713-72.2021.8.12.0000 - Ponta Porã 16

Monitória

Ação monitória. Cheque prescrito. Domicílio do requerido incerto. Foro competente. Domicílio do autor. Cártula nominal a terceiro. Ausência de endosso. Ilegitimidade ativa configurada quando a uma das lâminas.

Apelação Cível n.º 0020840-04.2012.8.12.0001 - Campo Grande.....22

Nota promissória

Declaratória de nulidade de negócio jurídico. Execução de nota promissória. Simulação de negócio jurídico não demonstrada.

Apelação Cível n.º 0801910-77.2019.8.12.0026 - Bataguassu.....120

Obrigação de fazer

Obrigação de fazer c/c danos morais. Negativa de fornecimento de energia e de transferência da titularidade da unidade consumidora. Inviabilidade técnica não comprovada. Ciência da parte autora não demonstrada. Prova unilateral. Dano moral caracterizado.

Apelação Cível n.º 0801126-47.2021.8.12.0021 - Três Lagoas.....80

Previdenciário

Auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Segurada que não se submeteu ao tratamento médico indicado. Laudo pericial não impugnado. Restabelecimento do benefício incabível.

Apelação Cível n.º 0800704-70.2019.8.12.0012 - Ivinhema.....66

Rescisão de contrato

Rescisão de contrato com abatimento de preço, reparação por danos materiais e morais. Compra e venda de sementes de pastagem e outros serviços. Relação de consumo. Falha na prestação dos serviços. Dano material comprovado. Dano moral não configurado.

Apelação Cível n.º 0800509-69.2020.8.12.0006 - Camapuã.....43

Responsabilidade civil

Ação inibitória com danos morais. Matérias veiculadas em blog. Postagem envolvendo membros do Ministério Público Estadual. Direito à informação, liberdade de expressão e imprensa x direito à honra, ao nome e à intimidade. Ponderação. Abuso e excesso nas matérias.

Apelação Cível n.º 0844843-48.2016.8.12.0001 - Campo Grande.....155

Indenização por danos materiais e morais. Ataque de animal. Provas que demonstram a responsabilidade do requerido. Responsabilidade objetiva. Nexo causal configurado.

Apelação Cível n.º 0811302-19.2019.8.12.0001 - Campo Grande.....109

Indenização por danos morais. Cancelamento de voo. Responsabilidade solidária da operadora de turismo. Falha na prestação do serviço. Dano moral configurado.

Apelação Cível n.º 0827558-03.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....54

Cancelamento de débito e danos morais. Coisa julgada quanto à existência do débito. Manutenção da inscrição em órgãos de inadimplentes não demonstrada. Improvido.

Apelação Cível n.º 0809072-33.2021.8.12.0001 - Campo Grande.....84

Reparação de danos morais e estéticos decorrentes de acidente de trânsito. Atropelamento faixa de pedestre. Culpa do condutor do veículo. Responsabilidade solidária do proprietário. Danos morais e estéticos devidos. Quantum mantido.

Apelação Cível n.º 0827834-05.2018.8.12.0001 - Campo Grande.....36

Responsabilidade civil. Obrigação de fazer e indenização por perdas e danos e lucros cessantes. Acidente. Desacoplamento da roda. Defeito de fábrica não comprovado. Nexo de causalidade entre o recall e a soltura da roda inexistente.

Apelação Cível n.º 0006742-56.2009.8.12.0021 - Três Lagoas.....87

Servidão administrativa

Constituição de servidão administrativa. Passagem de rede elétrica. Irresignação quanto ao laudo pericial. Ausência de indícios aptos a desconstituir o laudo produzido. Mera irresignação quanto ao resultado.

Apelação Cível nº 0801192-54.2018.8.12.0046 - Chapadão do Sul.....139

Servidor Público

Cobrança c/c danos morais. Revisão salarial. Necessidade de autorização por lei específica e prévia dotação orçamentária. Danos morais inexistentes. Reforma de ofício quanto à correção monetária e juros de mora.

Apelação / Remessa Necessária n.º 0804012-33.2018.8.12.0018 - Paranaíba 148

Sucessões

Arrolamento sumário. Renúncia dos herdeiros em favor do monte partilhável (monte-mor). Ato Abdicativo. Inexistência de fato gerador para incidência de ITCMD.

Apelação Cível n.º 0802554-07.2020.8.12.0019 - Ponta Porã.....133

Tributário

Imposto sobre a transmissão de bens imóveis (ITBI). Incorporação de imóvel rural para fins de integralização de capital social. Imunidade tributária que não alcança a avaliação do bem que excede o valor histórico. Possibilidade de instauração de procedimento administrativa para arbitramento do valor venal.

Apelação / Remessa Necessária n.º 0801471-64.2021.8.12.0004 - Amambai..... 114

Mandado de segurança. ICMS. Diferencial de alíquota. Difal. Operações interestaduais a consumidor final. Inconstitucionalidade da cobrança sem Lei Complementar que discipline. Tema 1093. Modulação de efeitos. Fecomp. Vinculação ao ICMS. Segurança concedida.

Apelação / Remessa Necessária n.º 0806175-32.2021.8.12.0001 - Campo Grande.....48

Recolhimento de tributo. Preliminar de ilegitimidade passiva do secretário de estado de fazenda acolhida. Inaplicabilidade da teoria da encampação. Extinção sem resolução de mérito.

Mandado de Segurança Cível n.º 0806211-40.2022.8.12.0001 - Campo Grande 71

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Crime ambiental

Crime ambiental. Maus tratos e poluição. Arts. 35 e 54 da Lei 9.605/98. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Pleito de reconhecimento da atipicidade da conduta pelo princípio da insignificância. Incabível. Redução da pena base parcialmente acolhido.

Apelação Criminal n.º 0027790-53.2017.8.12.0001 - Campo Grande 256

Crime contra as relações de consumo

Crime contra as relações de consumo. Expor à venda produto impróprio para consumo. Imprescindível a demonstração inequívoca da potencialidade lesiva ao consumidor. Materialidade delitiva não comprovada.

Apelação Criminal n.º 0000522-32.2019.8.12.0008 - Corumbá.....224

Desacato e resistência

Crimes militares. Desacato a superior e resistência. Alegação de atipicidade da conduta ou insuficiência de provas. Conjunto probatório firme. Delitos configurados. Ausência de redução da capacidade de entendimento ou determinação.

Apelação Criminal n.º 0000756-92.2021.8.12.0800 - Campo Grande 239

Descumprimento de decisão judicial

Crime de descumprimento de decisão judicial que defere medidas protetivas. Violação de domicílio qualificado. Autoria e materialidade comprovadas. Impossibilidade de aplicação do princípio da consunção. Réu multirreincidente. Inexistência de continuidade delitiva.

Apelação Criminal n.º 0004637-86.2021.8.12.0021 - Três Lagoas 273

Execução penal

Execução penal. Decisão devidamente fundamentada. Impossibilidade de afastamento do delito de tráfico de droga equiparado a crime hediondo.

Agravo de Execução Penal n.º 1601646-03.2022.8.12.0000 - Campo Grande 282

Furto

Habeas corpus. Furto qualificado. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Materialidade e indícios de autoria presentes. Risco concreto de reiteração delitiva. Inviabilidade de medida cautelar diversa da prisão.

Habeas Corpus Criminal n.º 1403628-36.2022.8.12.0000 - Cassilândia 323

Furto qualificado tentado. Pena-base. Moduladora desfavorável. Fração para cada circunstância judicial. Majoração da reprimenda. Art. 59 do Código Penal. Reparalçai de danos em favor da vítima. Necessidade de pedido expresso. Parcialmente provido.

Apelação Criminal n.º 0000651-95.2019.8.12.0021 - Três Lagoas 267

Furtos simples. Princípio da insignificância. Reincidência. Óbice transponível. Res furtiva de pequeno valor. Gêneros alimentícios. Provido.

Apelação Criminal n.º 0032190-42.2019.8.12.0001 - Campo Grande 297

Incidente de insanidade mental

Tentativa de feminicídio. Crimes conexos. Descumprimento de medidas protetivas e perseguição. Indeferimento de incidente de insanidade mental. Ausência de dúvidas razoáveis quanto à higidez mental do réu. Improvido.

Apelação Criminal n.º 0000581-47.2021.8.12.0041 - Ribas do Rio Pardo 169

Latrocínio

Latrocínio tentado. Pedidos de absolvição e desclassificação para roubo simples. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovados. Animus necandi e animus furandi demonstrados.

Apelação Criminal n.º 0014216-65.2014.8.12.0001 - Campo Grande 246

Livramento condicional

Livramento condicional. Necessidade de bom comportamento durante toda a pena. Pedido negado diante do registro de falta grave há mais de 12 meses.

Agravo de Execução Penal n.º 1600604-16.2022.8.12.0000 - Campo Grande 233

Posse ilegal de arma de fogo

Posse ilegal de munição de uso permitido e posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida. Inaplicabilidade do princípio da consunção. Apelação criminal improvida, com o parecer.

Apelação Criminal n.º 0001193-42.2016.8.12.0014 - Maracaju.....183

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Decisão que indefere o acordo de não persecução penal e não manifesta quanto ao pedido de remessa dos autos à PGJ. Constrangimento ilegal. Nulidade da decisão.

Habeas Corpus Criminal n.º 1405393-42.2022.8.12.0000 - Campo Grande 331

Posse de munição. Ausência de armamento apto a deflagrá-la. Conduta atípica. Ausência de ofensividade. Sentença absolutória mantida.

Apelação Criminal n.º 0003000-22.2019.8.12.0005 - Aquidauana 287

Posse ilegal de acessório de uso restrito. Colete balístico. Equipamento contra arma de fogo, e não acessório de arma de fogo. Atipicidade da conduta constatada. Absolvição impositiva.

Revisão Criminal n.º 1418014-08.2021.8.12.0000 - Campo Grande 302

Progressão de regime prisional

Progressão de regime prisional. Exame criminológico desfavorável. Laudo demonstrando característica de personalidade que compromete seu retorno ao convívio social. Progressão não recomendável.

Agravo de Execução Penal n.º 1600601-61.2022.8.12.0000 - Campo Grande 214

Trabalho extramuros

Execução penal. Pretensão de concessão de trabalho extramuros em empresa privada. Impossibilidade. Empregador não conveniado com o Poder Público. Recurso improvido.

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 6005723-84.2020.8.12.0001/50000 - Campo Grande.... 193

Tráfico de drogas

Habeas corpus. Prática, em tese, do crime de tráfico de drogas. Paciente com liberdade provisória concedida em HC anterior. Ausência da comarca e alteração de endereço sem comunicação ao juízo de origem. Ordem denegada.

Habeas Corpus Criminal n.º 1403250-80.2022.8.12.0000 - São Gabriel do Oeste 174

Tráfico de drogas majorado e favorecimento real impróprio. Conjunto probatório robusto. Retificação ex officio do regime prisional relativo à pena de detenção. Art. 33, caput, do Código Penal.

Apelação Criminal n.º 0001308-38.2019.8.12.0053 - Dois Irmãos do Buriti 186

Tráfico de drogas. Materialidade e autoria demonstradas. Não comprovação de que o tóxico era destinado ao uso exclusivo. Restituição do dinheiro apreendido. Ausência de comprovação da origem lícita da quantia. Reconhecimento de ofício da semi-imputabilidade do réu.

Apelação Criminal n.º 0012167-72.2019.8.12.0002 - Dourados 311

Tráfico de drogas. Pretensão de retificação do cálculo de pena. Crime comum. Impossibilidade. Tráfico de drogas. Delito equiparado a hediondo.

Agravo de Execução Penal n.º 1600804-23.2022.8.12.0000 - Campo Grande 178

Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Art. 312 do CP. Garantia da ordem pública. Irrelevância de condições pessoais favoráveis. Quadro clínico sensível comprovado, porém sem elementos que indiquem impossibilidade de tratamento intramuros. Ordem denegada.

Habeas Corpus Criminal n.º 0002185-60.2022.8.12.0800 - Três Lagoas 198

Tráfico de drogas. Retificação do cálculo da pena. Afastamento da fração destinada a condenados por crimes hediondos. Impossibilidade. Redução pela semi-imputabilidade reconhecida na sentença.

Agravo de Execução Penal n.º 1600523-67.2022.8.12.0000 - Campo Grande 229