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 225 - Julho a Setembro de 2022



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 43 - nº 225- Julho a Setembro de 2022

Expediente

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

Ano 43, n. 225

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. 225(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 144

Noticiário 341

Índice Onomástico 415

Índice de Assuntos 418

Jurisprudência

Cível



5ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0830112-76.2018.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Designado Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO – ARGUIÇÃO DE EQUIPARAÇÃO DE INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE EM FUNÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA A ACIDENTE DE TRABALHO – POSSIBILIDADE – PEDIDO DE AFASTAMENTO DA TABELA SUSEP COM FULCRO NO ART. 46, DO CDC – SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DO TEMA 1112 PELO STJ.

Se a invalidez parcial permanente é decorrente das atividades laborativas exercidas pelo segurado, conforme constatado em perícia judicial, deve-se equiparar a acidente de trabalho para cobertura do seguro de vida em grupo contratado.

Para fixação do valor da indenização devida, deve-se aguardar o resultado do julgamento do Tema 1112, pelo STJ, diante da determinação de suspensão de todos os processos que versem sobre a seguinte tese: *Definir se cabe à seguradora e/ou ao estipulante o dever de prestar informação prévia ao proponente (segurado) a respeito das cláusulas limitativas e restritivas dos contratos de seguro de vida em grupo.*

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 maioria, deram provimento ao recurso e entenderam devida a suspensão do feito até o julgamento do Tema 1112, pelo STJ, nos termos do voto do Des. Geraldo de Almeida Santiago, vencidos o Relator e o 2º Vogal. Julgamento em conformidade com o art. 942 do CPC.

Campo Grande, 2 de setembro de 2022

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator Designado(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Vilson Bertelli.

A. G. interpõe recurso de apelação contra sentença de improcedência do pedido, proferida na demanda de cobrança de seguro ajuizada em desfavor de Bradesco Vida e Previdência S/A. Como consequência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, de conformidade com o art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade em razão de a parte ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (p. 459/470).

A apelante afirma que está inválida para a atividade habitual. Destaca o nexo causal existente entre a lesão sofrida e o trabalho exercido. Salienta que a doença ocupacional que lhe acomete se equipara a acidente de trabalho. Menciona ausência do dever de informação. Sustenta não ter tido ciência sobre as cláusulas restritivas de seu direito. De todo modo, assevera fazer jus à cobertura de invalidez permanente por acidente. Por isso, requer a reforma da sentença, a fim de que os pedidos iniciais sejam julgados procedentes (p. 474/509).

Contrarrazões às p. 512/530.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Vilson Bertelli. (Relator(a))

I. Fundamentação

Nos termos do art. 757 do Código Civil, pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Na hipótese, a autora narra que está incapacitada para exercer suas atividades laborais, em razão da doença ocupacional que lhe acomete. Por isso, pretende receber a indenização securitária prevista no Contrato de Seguro de Vida celebrado com a ré.

Segundo consta da respectiva apólice (p. 235), o seguro prevê cobertura básica por morte, morte acidental, invalidez permanente total ou parcial por acidente, invalidez funcional permanente total por doença. De acordo com o laudo pericial, a autora está inválida parcial e permanente em razão da doença ocupacional que lhe acomete (p. 380/387).

Assim, considerando que a cobertura contratual para invalidez por doença somente é devida nos casos em que a invalidez do segurado é total e, como visto, a invalidez da autora é parcial, esta não faz jus à indenização referente à invalidez permanente por doença.

Outrossim, apesar de constar do contrato que a cobertura securitária nos casos de invalidez por acidente é devida quando a invalidez do segurado é total ou parcial, a autora não faz jus ao recebimento do prêmio concernente à invalidez por acidente. Isso porque é inviável equiparar a invalidez proveniente de doença ocupacional ao acidente de trabalho. Embora o art. 20 da Lei n. 8.213/91 equipare acidente de trabalho às doenças profissionais e do trabalho, as regras para concessão de benefícios previdenciários não se aplicam aos contratos de seguro.

Os fundamentos desse tipo de contrato, regido pelo Código Civil, são díspares daqueles previstos na legislação previdenciária acima mencionada. Não há, pois, como admitir conceito previdenciário para embasar pedido de indenização de seguro privado, celebrado sob a égide dos princípios da autonomia de vontade e da liberdade de contratar.

Tal equiparação, na verdade, ocorre para facilitar a concessão de benefícios acidentários aos portadores de doenças ocupacionais, mas isso não significa dizer que a doença possa ser considerada acidente pessoal, da forma como pretende a autora. Nesse sentido:

> *"5. Quanto à pretensão recursal voltada ao reconhecimento do caráter abusivo das condições das coberturas por invalidez previstas no contrato de seguro coletivo, defendendo a segurada a equiparação da doença ocupacional com acidente na cobertura para IPA, observa-se que esta Corte Superior possui precedente recente no sentido de que* ***"o contrato de seguro deve ser interpretado de forma restrita, assegurando apenas os riscos nele predeterminados, não sendo possível ampliar a cobertura com base na Lei 8.213/91 regente das relações jurídicas no âmbito da previdência social, a qual equipara doença laboral a acidente de trabalho"*** *e que* ***" havendo cláusula expressa excluindo a cobertura de invalidez parcial por doença laboral, a ampliação da cobertura desequilibraria o sinalagma do contrato de seguro, pois naturalmente o cálculo do prêmio não levou em conta as exclusões nele previstas"*** *(REsp 1850961/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 31/08/2021)." (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.960.828/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/4/2022, DJe de 19/4/2022) – g.n.*

> *Ação de cobrança de indenização de seguro por invalidez permanente. Sentença de improcedência. Contrato que previu a cobertura para invalidez permanente por acidente (IPA) e de invalidez funcional permanente total por doença (IFPTD). Segurada que padece de síndrome do manguito rotador e lesão labral à esquerda e síndrome do túnel do carpo à*

esquerda. ***Lesão por esforços repetitivos em membros superiores (LER/DORT). Incabível o seu enquadramento no conceito de acidente pessoal.*** *Não ocorrência, também, de caso que cause a perda da existência independente do segurado. Indenização indevida. Sentença mantida. Apelação não provida. (TJ-SP - AC: 10019658720198260597 SP 1001965-87.2019.8.26.0597, Relator: Morais Pucci, Data de Julgamento: 17/02/2020, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/02/2020) – g.n.*

Logo, correta a sentença de improcedência dos pedidos.

II. Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação. Com fundamento no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios anteriormente fixados para 15% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em atenção ao disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

O Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago (1º Vogal)

Peço vênia para divergir do E. Relator, que negou provimento ao recurso de apelação interposto por A. G.

Como visto, a autora apelante afirma que está inválida para a atividade habitual, em decorrência de lesão ocupacional, devendo ser equipara a acidente pessoal para recebimento da indenização securitária.

Assim, por não ter tido ciência sobre as cláusulas restritivas de seu direito, requer a cobertura para invalidez parcial permanente por acidente, no valor integral previsto no contrato.

Observa-se dos autos que o apelante figura como participante de dois seguros coletivo de pessoas, sendo um instrumentalizado na apólice nº 7900, posteriormente renovada sob o nº 850.688 e outro, formalizado na apólice nº 9300, renovada sob o nº 850.689 (fl. 235), que preveem as seguintes coberturas:

COBERTURAS SEGURO COLETIVO PESSOAS N.º 850.688	CAPITAIS SEGURADOS	PRÊMIOS (DE ACORDO COM A FAIXA SALARIAL) R$ De	Até	% DE DESCONTO SOBRE O SALÁRIO
- Morte	- 100 vezes o salário, limitado a R$ 750.000,00			
- Invalidez Permanente por Acidente	- 100 vezes o salário, limitado a R$ 750.000,00	–	780,00	1,2709
- Invalidez Funcional Permanente Total por Doença	- 100 vezes o salário, limitado a R$ 750.000,00	780,01	965,99	1,3736
- Cônjuge	- 30% do capital segurado para a cobertura de Morte do segurado principal, limitado a R$ 225.000,00	966,00	1.241,35	1,4672
		1.241,36	1.611,35	1,5699
- Filhos (dependentes do funcionário, de acordo com a legislação do Imposto de Renda)	- Máximo de R$ 1.876,25 para reembolso de despesas funerais	1.611,36	2.082,96	1,6633
		2.082,97	2.755,18	1,7662
		2.756,19	3.532,32	1,8597
		3.532,33	3.750,00	1,9625
		3.750,01	Em diante	2,0559 e Limitado a R$ 154,19
COBERTURAS SEGURO COLETIVO PESSOAS N.º 850.689	**CAPITAIS SEGURADOS**	**PRÊMIOS (DE ACORDO COM A FAIXA SALARIAL) R$ De**	**Até**	**% DE DESCONTO SOBRE O SALÁRIO**
- Morte Acidental	- 50 vezes o salário, limitado a R$ 375.000,00			
- Invalidez Permanente por Acidente	- 50 vezes o salário, limitado a R$ 375.000,00	–	780,00	0,8130
- Cônjuge	- 15 vezes o salário do segurado principal para as coberturas de Morte Acidental e Invalidez Permanente por Acidente, limitado a R$ 112.500,00	780,01	1.241,35	0,8504
		1.241,36	1.611,35	0,9065
		1.611,36	2.082,96	0,9439
		2.082,97	2.755,18	0,9813
		2.755,19	3.532,32	1,0186
		3.532,33	3.750,00	1,0560
		3.750,01	Em diante	1,0932 e Limitado a R$ 81,99

O laudo pericial realizado nos autos (fls. 380/7) concluiu pela existência de moléstia incapacitante e o nexo causal com a atividade laboral exercida:

Considerando que iniciou no labor bancário em 18/10/1985 tendo passado por várias funções, inclusive caixa por 12 anos, PDV EM 17/10/2017 E aposentadoria por tempo de contribuição 2012.

Considerando que as dores iniciaram em 2002 leves, iniciando os tratamentos em 2010 quando os sintomas pioraram, teve e tem tratamento regular com ortopedistas com medicamentos, fisioterapias e acupunturas, não havendo a consolidação das lesões, estando bastante sintomática até os dias atuais.

Considerando a ergonomia do ambiente laboral relatada, os movimentos realizados no labor, tem-se o labor de nexo e agravante, estando acaso estivesse laborando INCAPACITADA PARCIAL E PERMANENTE.

CONCLUSÃO:

É PORTADORA DE:

Tendinite em ombros, epicondilites cotovelos e tenossinovite em punhos.

LESÕES ATIVAS QUE CAUSAM DORES CONSIDERÁVEIS EM OMBROS/COTOVELOS/PUNHOS, CAUSANDO IMPOTÊNCIA FUNCIONAL EM AMBOS OS MEMBROS SUPERIORES DE 70%, estaria incapacitada parcial e permanente se acaso ainda estivesse laborando em atividade bancária.

Verifica-se que, ao revés do que defende a seguradora demandada, a invalidez parcial e permanente que acomete a autora, coaduna-se com a cobertura do contrato de seguro firmado entre as partes, haja vista que se trata de sequelas de origem ocupacional que afetam os ombros, cotovelos e punhos, como concluiu o perito judicial (fls. 380/7).

Repiso que é possível extrair do laudo pericial que a doença da autora tem origem ocupacional, em razão da atividade física desempenhada em seu ambiente de trabalho (bancária).

Apesar das alegações da seguradora, as moléstias provenientes do exercício da profissão, tais como as sofridas pela parte autora, caracterizam-se como acidente pessoal, pois invalidam a segurada no mesmo grau de intensidade de um infortúnio ocorrido violentamente, não sendo a subitaneidade elemento essencial para o seu reconhecimento.

Ora, se a finalidade do seguro contratado pela empregadora é cobrir infortúnios que impossibilitam atividade laboral do segurado, por qual razão haveria de se excluir acidente de trabalho que o incapacitou para trabalho que habitualmente exercia?

Tanto é que a Lei Federal n.º 6.367/76, equiparou a doença profissional ou do trabalho à categoria de acidente do trabalho, senão vejamos:

> *"Art. 2.º Acidente do trabalho é aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou perda, ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. § 1.º Equiparam-se ao acidente do trabalho, para os fins desta lei: I - a doença profissional ou do trabalho, assim entendida a inerente ou peculiar a determinado ramo de atividade e constante de relação organizada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS); II - o acidente que, ligado ao trabalho, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte, ou a perda, ou redução da capacidade para o trabalho; (...). Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul § 3.º Em casos excepcionais, constatando que doença não incluída na relação prevista no item I do § 1º resultou de condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, o Ministério da Previdência e Assistência Social deverá considerá-la como acidente do trabalho."*

Da mesma forma, a Lei n.º 8.213/91, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, assim preleciona:

> *"Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da*

respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social. II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I."

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO – LER/DORT – DOENÇA EQUIPARADA A ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO DEVIDA – LAUDO PERICIAL PELA PARCIAL E PERMANENTE INCAPACIDADE – INAPLICABILIDADE DA TABELA SUSEP - RECURSO IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA. É entendimento da jurisprudência pátria pela natureza de acidente de trabalho da lesão por esforço repetitivo – LER, apresentada por trabalhadores em decorrência da atividade desenvolvida, incluindo-se, também, no conceito de acidente pessoal. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO – LER/DORT – SALÁRIO-BASE – ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO. O salário-base para cálculo do valor do seguro de vida em grupo é o da época da contratação. (TJ-MS - AC: 08155133520188120001 MS 0815513-35.2018.8.12.0001, Relator: Des. Divoncir Schreiner Maran, Data de Julgamento: 21/07/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 23/07/2021)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA – PRESCRIÇÃO – AFASTADA – MÉRITO - INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL – DOENÇA OCUPACIONAL COM LESÕES AGRAVADAS PELO TRABALHO – CONCAUSA – COBERTURA DEVIDA – EQUIPARAÇÃO A ACIDENTE DE TRABALHO - INCAPACITAÇÃO LABORAL PARCIAL CONFIGURADA – INDENIZAÇÃO INTEGRAL INDEVIDA – APLICAÇÃO DA TABELA DE CÁLCULO PREVISTA NAS CONDIÇÕES GERAIS DA APÓLICE – CIÊNCIA INEQUÍVOCA DEMONSTRADA – APLICAÇÃO TAXA SELIC – AFASTADA - RECURSO DA REQUERIDA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1- Em se tratando de ação envolvendo contrato de seguro em grupo, é aplicável a prescrição ânua prevista no art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil, contada a partir da data em que o segurado teve ciência inequívoca da invalidez permanente. O termo inicial da prescrição é a data da ciência inequívoca da invalidez, uma vez que a debilidade parcial só pôde ser reconhecida após realização de laudo pericial. Precedentes do STJ. Questão prejudicial de prescrição afastada. 2- Tendo a atividade laboral exercida pelo apelado atuado como concausa para o surgimento e agravamento das lesões que incapacitaram parcial e permanentemente para a atividade laboral para a qual se habilitou, deve ser equiparada a acidente de trabalho, sendo devida, portanto, a indenização por invalidez parcial e permanente por acidente. 3- O valor da indenização securitária deve ser condizente com a previsão contratual e com o grau de invalidez previsto na tabela de cálculo contida nas condições gerais do seguro e não na Tabela SUSEP, já que o contrato não faz menção à sua aplicação no caso concreto. Não há se falar em desconhecimento do Autor quanto ao parâmetro indenizatório, diante da prova documental contida nos autos. 4- Os juros de mora incidentes sobre a indenização de seguro devem ser de 1% ao mês a partir da citação, afastando-se a aplicação da taxa SELIC. (TJMS. Apelação Cível n. 0800644-64.2018.8.12.0002, Dourados, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marco André Nogueira Hanson, j: 20/08/2021, p: 25/08/2021)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO SECURITÁRIA C/C DANOS MORAIS - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE POR AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE SEGURO COM A RÉ – AFASTADA - MÉRITO - SEGURO DE VIDA EM GRUPO – INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA – DOENÇA OCUPACIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE - EXCLUSÃO DE DOENÇAS OCUPACIONAIS NA APÓLICE – INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE CIÊNCIA DA PARTE SEGURADA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso: a) em preliminar, a ilegitimidade ad causam da requerida, ante à ausência de contratação; e b) no mérito, se é devida a cobertura securitária pretendida na inicial. 2. O art. 17, do CPC, prevê que, para postular em juízo é necessário ter legitimidade. A legitimidade requer a existência de uma relação de pertinência subjetiva entre o sujeito e a causa. Nesse sentido, a legitimidade de agir (legitimatio ad causam) é uma espécie de condição da ação que decorre da relação jurídica de direito material existente entre as partes.

Precedentes do STJ. 3. Na espécie, restou demonstrada a contratação do seguro de vida com a ré-recorrente à época da incapacitação, não havendo que se falar na sua ilegitimidade passiva ad causam. 4. "O esforço repetitivo pode provocar microtraumas, que se incluem no conceito de acidente no trabalho, pois a subitaneidade não é seu elemento essencial" (STJ. REsp 242.104/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Quarta Turma, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000, p. 115). Assim, as doenças provenientes do exercício da profissão, a exemplo das lesões por esforços repetitivos, caracterizam-se como acidente pessoal, pois invalidam o segurado, não sendo a subitaneidade elemento essencial para o seu reconhecimento. 5. Como a Seguradora-ré não comprovou que foi dado à requerente-segurada o exato conhecimento das informações relacionados ao seguro, deve o instrumento contratual ser interpretado da maneira mais favorável ao consumidor (art. 47, da Lei n° 8.078, de 11/09/90), considerando-se devida a indenização prevista na apólice independentemente de haver nos termos gerais cláusula excluindo "doenças profissionais. 6. Apelação Cível conhecida e não provida. (TJMS. Apelação Cível n. 0806463-97.2019.8.12.0017, Nova Andradina, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 16/12/2021, p: 11/01/2022)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO - INVALIDEZ PARCIAL PERMANENTE - DOENÇA OCUPACIONAL – EQUIPARADA A ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA DEVIDA - INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR – CORREÇÃO MONETÁRIA – DESDE O ÚLTIMO SALÁRIO RECEBIDO, SOB PENA DE BIS IN IDEM - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJMS. Apelação Cível n. 0800750-97.2016.8.12.0001, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 29/10/2021, p: 05/11/2021)

Dessa forma, restando devidamente comprovada a invalidez parcial permanente da autora decorrente da atividade laborativa, apresenta-se devida a indenização pleiteada, uma vez que suas lesões são equiparadas a acidente pessoal.

No mais, alega a apelante que seu quadro de invalidez parcial e permanente advindo de acidente concede-lhe o direito de ser indenizada no montante total da cobertura prevista na apólice, sob o argumento de que não houve ciência inequívoca quanto às clausulas do contrato de seguro, fundamentando-se no Código de Defesa do Consumidor para afastar a aplicação da tabela SUSEP.

Contudo, este tópico deve aguardar o resultado do Tema 1112, pelo STJ, que submeteu a seguinte tese para julgamento: *Definir se cabe à seguradora e/ou ao estipulante o dever de prestar informação prévia ao proponente (segurado) a respeito das cláusulas limitativas e restritivas dos contratos de seguro de vida em grupo*.

Isso porque houve determinação de suspensão dos processos até o pronunciamento da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça nos REsp n. 1.874.811/SC e n. 1.874.788/SC (Tema 1112), a fim de evitar a superveniência de decisões conflitantes.

Dispositivo

Por todo o exposto, divirjo do e. relator, pois entendo ser cabível a indenização securitária para invalidez permanente decorrente de doença ocupacional, pois equiparada a acidente de trabalho. No mais, devida a suspensão do feito até o julgamento do Tema 1112, pelo STJ.

É como voto.

O Sr. Des. Alexandre Rasslan (2º Vogal)

Acompanho o Relator.

A Srª. Desª. Jaceguara Dantas da Silva (3º Vogal)

Acompanho a divergência.

O Sr. Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida (4º Vogal)

Acompanho a divergência.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, deram provimento ao recurso e entenderam devida a suspensão do feito até o julgamento do tema 1112, pelo STJ, nos termos do voto do des. Geraldo de Almeida Santiago, vencidos o relator e o 2º vogal. Julgamento em conformidade com o art. 942 do CPC.

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Vilson Bertelli

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

Campo Grande, 2 de setembro de 2022.

***

5ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1404886-81.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator designado Des.Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM – REQUISITOS NÃO VERIFICADOS – ICMS DIFAL – PRETENSA SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DO DIFERENCIAL DA ALÍQUOTA ATÉ 1º/01/2023 – ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA – AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

A concessão da liminar em mandado de segurança reclama a coexistência dos requisitos estabelecidos no art. 7º, inciso III, da Lei Federal n.º 12.016/2009, a saber, a relevante fundamentação do direito alegado e o risco da ineficácia da medida proposta.

No caso, o requisito da probabilidade do direito não esta presente em favor da parte agravante, pois, em que pese o julgamento do RE nº 1.287.019, em conjunto com a ADI 5469/DF, pelo c. Supremo Tribunal Federal, no qual firmou-se a tese referente ao Tema 1093, qual seja, "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", é certo que, por outro lado, "o princípio constitucional da anterioridade (artigo 150, III, "b" da Constituição Federal), no caso em análise, isso não ocorre, pois se trata de tributo já existente, sobre fato gerador tributado anteriormente (operações interestaduais destinadas a consumidor não contribuinte), por alíquota (final) inalterada, a ser pago pelo mesmo contribuinte, sem aumento do produto final arrecadado. Como a alteração legal não prejudica, nem surpreende o contribuinte, a concessão da liminar é inviável" (ADIs 7066, 7070 e 7078), de maneira que não há motivos para a concessão liminar da ordem mandamental.

Recurso conhecido e, contra o parecer, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do 2º vogal, vencido o relator.

Campo Grande, 25 de agosto de 2022.

Des.Geraldo de Almeida Santiago – Relator designado

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Man Latin América Industria e Comércio de Veículos Ltda em face do Superintendente de Administração Tributária da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, pretendendo a reforma da decisão interlocutória proferida nos autos de Mandado de Segurança n. 0809098-94.2022.8.12.0001, pelo juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido liminar de segurança.

Argumenta, em síntese, que persiste perigo de dano, em prejuízo ao contribuinte diante da exigência de pagamento de imposto já reconhecido como indevido.

Defende que a exigência do ICMS-DIFAL somente pode ocorrer no exercício financeiro de 2023, uma vez que a Lei Complementar n. 190/2022, somente foi editada em 05/01/2022, de modo que impõe-se a observância do Princípio Constitucional da Anterioridade.

Aduz satisfeitos os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela recursal de urgência, afastando a cobrança do ICMS-DIFAL. É o relatório.

Às fls. 94-98 o recurso foi recebido no efeito devolutivo e suspensivo, deferindo-se pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão de eventual exigibilidade do ICMS DIFAL nas operações interestaduais da empresa agravante, no período entre o dia 01 de janeiro de 2022 até o dia 01 de janeiro de 2023.

As partes apresentaram oposição ao julgamento virtual, fls. 109 e 110.

Contraminuta, fls. 111-141.

Em parecer de fls. 172-179 a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO (EM 14/07/2022)

O Sr. Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida. (Relator)

A decisão invectivada foi proferida nos seguintes termos às fls. 54-56 do processo principal em apenso:

> *"(...) A IMPETRANTE veio a este juízo pleitear liminar de segurança, contra ato da autoridade coatora que inquina de ilegalidade, consistente na cobrança do ICMS-DIFAL sobre as operações interestaduais com consumidores finais não contribuintes neste Estado.*
>
> *Alegou que no desempenho de suas atividades econômicas é obrigada a recolher o referido tributo ao Estado de Mato Grosso do Sul.*
>
> *Em síntese, narrou que o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2021, firmou entendimento de que a cobrança do DIFAL, conforme introduzido pela EC n. 87/2015, pressupõe a edição de lei complementar veiculando normas gerais, a fim de dar suporte normativo para cobrança do DIFAL.*
>
> *Acrescentou que, em razão de tal decisão, foi editada a Lei Complementar n. 190 para dar o referido suporte normativo, tendo sido publicada somente em 05/01/2022, e, em seu bojo, constou cláusula determinando a necessidade de observância da regra de anterioridade nonagesimal e anual.*
>
> *No entanto, aduziu, em resumo que, os efeitos da Lei Complementar n. 190/2022 somente produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2023, eis que necessário observar o princípio da anterioridade nonagesimal e de exercício, até porque foi criada nova relação jurídica tributária, não podendo, portanto, haver cobrança do tributo sem iniciada a eficácia da Lei Complementar.*
>
> *Assim, vem requerer a concessão de liminar para suspender a exigibilidade dos débitos referentes ao DIFAL nas operações interestaduais envolvendo as vendas ou remessas de mercadorias aos consumidores finais não contribuintes de ICMS situados neste Estado antes do exercício de 2023 ou, antes de decorridos 90 dias da publicação da LC 190/2021,*

com a abstenção da IMPETRADA em impor qualquer restrição ou penalidade no trânsito de mercadorias destinadas aos consumidores finais situados neste Estado.

Pediu, além da concessão da liminar, a notificação da autoridade tida como coatora para que preste os devidos esclarecimentos. Juntou documentos que entendeu necessários e suficientes.

Vieram-me conclusos para decisão.

É esta, em apertada síntese, a história relevante do feito para este momento. Decido.

Trata-se de ação constitucional para a tutela de direito individual líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, imputando-se ilegalidade ou abuso de poder na conduta do IMPETRADO, tido como autoridade coatora.

Considerando que em sede de mandado de segurança prova é toda pré-constituída, torna-se necessário, para a análise do cabimento da liminar, a existência manifesta do direito líquido e certo referido, entendendo este como o direito que pode, de plano, ser comprovado, isto é, através da via documental.

Entretanto, no caso dos autos tem-se que um dos requisitos previstos no art. 7º, inc. III, da Lei 12.016/2009, consistente no periculum in mora, faz-se negativo, comportando indeferimento da liminar buscada.

É que a pretensão da IMPETRANTE em obter a suspensão da exigibilidade do tributo pode muito bem ser concedida ao final sem que resulte em sua ineficácia, sendo o caso de ser concedida a segurança.

Ademais disso, neste momento preambular, não restou de todo evidente o fundamento relevante, donde o aguardo das informações por parte do IMPETRADO não é prejudicial à IMPETRANTE.

Com efeito, inexistente o perigo de dano irreversível, haja vista que, em sendo concedida a segurança, os valores recolhidos a partir do ingresso da ação poderão ser restituídos à IMPETRANTE, através da via própria.

Destarte, pela ausência de um dos requisitos necessários para a concessão da liminar, é de se indeferir este pedido.

***ISTO POSTO**, e pelo mais que dos autos consta, hei por bem **indeferir** a liminar de segurança, determinando, a notificação da autoridade tida como coatora para, em 10 dias, prestar informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/09.(...)"*

Em se tratando de Mandado de Segurança, a concessão de liminar depende da presença, concomitante, dos requisitos previstos no art. 7º da Lei n. 12.016/09: relevância do fundamento (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*).

Na hipótese, conforme já consignado na decisão monocrática de fls. 94-98, em relação à cobrança do DIFAL objeto de discussão, é certo que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a matéria e, na data de 24/02/2021 proferiu julgamento do RE 1.287.019/DF pela sistemática da repercussão geral, firmando tese no Tema 1.093 no sentido de que *"a cobrança da diferença de alíquota alusiva ao ICMS, conforme introduzida pela EC 87/15, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas Gerais"*. Confira a ementa do leading case:

"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 jurídico-tributária 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 (grifei)*

Portanto, em sede de cognição sumária, constata-se que o STF sedimentou o entendimento de que a EC 87/15 exige lei complementar, não se tratando, portanto, de norma auto aplicável.

Com isso, também decidiu o **STF MODULAR os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para que a tese firmada produza efeitos somente a partir de 2022,** exercício financeiro seguinte à data do julgamento, ou seja, as cláusulas continuam em vigência até dezembro de 2021.

Observe trecho da ementa que tratou do assunto:

"[...] 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 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.****" (grifei)*

Outrossim, é de se destacar que o próprio Supremo Tribunal Federal possui precedentes no sentido de que **os efeitos da decisão que declara a constitucionalidade ou não de lei ou ato normativo, inicia-se com a publicação da ata da sessão de julgamento**, confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO VINCULANTE. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO. OBSERVÂNCIA. RECLAMAÇÃO. NÃOPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o efeito da decisão proferida pela Corte, que proclama a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, inicia-se com a publicação da ata da sessão de julgamento. II. - Precedente: Rcl 2.576/SC, Ellen Gracie, 'DJ' de 20.8.2004. III. - Agravo não provido" (STF, Rcl

3473 AgR, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2005, DJ 09-12-2005 PP-00005 EMENT VOL-02217-02 PP-00296 LEXSTF v. 28, n. 326, 2006, p. 239-243)".

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PROCESSAMENTO DA RECLAMAÇÃO CONDICIONADO À JUNTADA DA ÍNTEGRA DO ACÓRDÃO DITO VIOLADO. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO DIÁRIO DE JUSTIÇA. REFORMA DO ATO QUE NEGOU SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO. 1. O cabimento da reclamação não está condicionado a publicação do acórdão supostamente inobservado. 2. A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão. 3. A ata de julgamento publicada impõe autoridade aos pronunciamentos oriundos desta Corte. 4. Agravo regimental provido" (STF, Rcl 3632 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/Acórdão: EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2006, DJ 18-08-2006 PP-00018 EMENT VOL-02243-01 PP-00116 RTJ VOL-00199-01 PP-00218 LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 247-249)".

Por outro lado, a modulação dos efeitos **NÃO alcançou as ações judiciais que já estavam em curso** na data publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrido em 03/03/2021.

Nesse contexto, tem-se a seguinte situação:

Para as empresas que não ingressaram em juízo OU que ajuizaram ações após de 03/03/2021, diante da modulação dos efeitos, devem recolher o ICMS – DIFAL até 31/12/2021;

Paras as empresas que ingressaram com ações antes de 03/03/2021, ficam ressalvadas da modulação dos efeitos e, portanto, não devem recolher o ICMS – DIFAL.

Assim, conclui-se, à luz de um juízo provisório, que possuiria aparentemente a empresa agravante direito líquido e certo de deixar de recolher o Diferencial de Alíquota do ICMS, razão pela qual presente o requisito *fumus boni iuris.*

Em relação ao *perculum in mora*, tenho que também resta configurado, haja vista que caso a impetrante deixe de recolher eventual imposto exigido pelo Fisco Estadual, poderá ser autuada, inclusive com imposição de multa.

Por outro lado, não obstante o Estado recorrido sustentar em contraminuta que o STF na data de 17/05/2022 teria acolhido tese de que a LC 190/2022 não criou ou majorou tributo e, portanto, não ofenderia a anterioridade anual, tal decisão sequer transitou em julgado.

Inclusive, neste ponto, vejamos decisões recentíssimas desta Egrégia Corte Estadual e de outros Tribunais de Justiça quanto à necessidade de observação ao princípio da anterioridade anual tributária:

"EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS-DIFAL – IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA ATÉ ENTRADA EM VIGOR DA LC 190/2022 – REQUISITOS PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR – RECURSO PROVIDO. O STF, ao julgar o RE nº 1.287.019 em conjunto com a ADI 5469/DF (Tema 1093), por maioria, declarou a inconstitucionalidade formal das cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, 6ª e 9ª do Convênio ICMS 93/2015, por invasão ao campo da lei complementar federal. Por fim, a Suprema Corte estabeleceu que somente até dezembro de 2021 seria devida a cobrança do ICMS Difal, até a edição da respectiva lei complementar. ***Embora tenha sido foi publicada a Lei Complementar nº 190, que alterou a LC 87/1996 (Lei Kandir), para regulamentar a cobrança do DIFAL do ICMS nos termos da Emenda Constitucional 87/2015, é certo que a cobrança do DIFAL a partir de 2022 é indevida pelos Estados até que entre em vigor a Lei Complementar nº 190/22.*** *(TJMS - Agravo de Instrumento - Nº 1405223-70.2022.8.12.0000 - Campo Grande Relator Des. Divoncir Schreiner Maran – 1ª Câmara Cível -* ***7 de junho de 2022*** *)" (grifei)*

*"EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO – **MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR – ICMS – COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM CONSUMIDORES FINAIS NÃO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO - EMENDA CONSTITUCIONAL 87/2015 – LEI COMPLEMENTAR 190/2022 - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANUAL TRIBUTÁRIA – RISCO DE DANO E PERIGO DA DEMORA - LIMINAR CONCEDIDA - COM O PARECER - RECURSO PROVIDO. A cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços se sujeita ao princípio da anterioridade tributária, de modo que, seguindo a orientação constitucional, a diferença de alíquota (DIFAL), instituída pela Lei Complementar 190 em 05/01/2022, só pode ser feita no ano seguinte da publicação.** (TJMS - Agravo de Instrumento - Nº 1404683-22.2022.8.12.0000 - Campo Grande - Relator – Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso - 4ª Câmara Cível - **24 de maio de 2022)"***

***"APELAÇÃO CÍVEL –** Mandado de Segurança – Diferencial de Alíquotas (DIFAL). Demanda visando afastar a cobrança do ICMS-DIFAL para o exercício de 2022, em razão dos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, diante da publicação da Lei Federal Complementar nº 190/2022. Cabimento. Entendimento pacificado pelo Eg. STF, no julgamento do RE nº. 1.287.019, com repercussão geral, Tema nº. 1.093, que declarou a inconstitucionalidade de cobrança do DIFAL sem Lei Complementar regulamentando a matéria. LC 190/2022 que foi publicada apenas em 05/01/2022, conferindo validade à Estadual Lei nº 17.470/2021. **Contudo, em razão do princípio da anterioridade insculpido no art. 150, III, b e c, da CF, a cobrança só poderá ocorrer a partir do exercício de 2023**. Pretensão de compensação de valores. Impossibilidade. Pedido da impetrante que importará, em verdade, em repetição do indébito tributário, o que, consequentemente, se revela em uma cobrança reversa, sendo inadmissível pela via mandamental. Enunciados das Súmulas nºs. 269 e 271, do Eg. STF. Sentença reformada. Recurso da impetrante parcialmente provido. (TJSP; AC 1012353-27.2022.8.26.0053; Ac. 15804000; São Paulo; Sexta Câmara de Direito Público; Relª Desª Silvia Meirelles; Julg. 29/06/2022; DJESP 01/07/2022; Pág. 3089)" (grifei)*

*"**AGRAVO DE INSTRUMENTO – TRIBUTÁRIO – ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS – CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE – LEI COMPLEMENTAR Nº 190/2022 – OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL – ART. 150, III, ALÍNEAS "B" E "C" – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.** 1. Verifica-se, destarte, que a Lei Complementar nº 190/2022, publicada em 05.01.2022, ao instituir o ICMS-difal nas operações interestaduais envolvendo consumidor final não contribuinte, previu nova regra matriz de incidência de referido tributo, de sorte que, consoante estrutura proposta pelo professor Paulo de barros Carvalho, existe na norma complementar em alusão um antecedente normativo (hipótese de incidência ou fato gerador), composto pelos aspectos material, temporal e espacial, como também se afigura presente o consequente normativo (relação jurídica tributária), composto pelos critérios pessoal e quantitativo;2. Conclui-se, portanto, a meu viso, que a Lei Complementar nº 190/2022 deve observância aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, posto que de forma direta implicou em carga tributária maior ao contribuinte, razão pela qual em virtude de sua publicação ter ocorrido em 05.01.2022, o ICMS-difal (consumidor final não contribuinte) somente deverá ser cobrado no exercício financeiro seguinte, ou seja, a partir de 01.01.2023;3. Agravo de instrumento conhecido e provido. (TJCE; AI 0626227-67.2022.8.06.0000; Segunda Câmara de Direito Público; Relª Desª Maria Iraneide Moura Silva; DJCE 29/06/2022; Pág. 104)"*

Nesse liame, presentes os requisitos legais, a tutela de urgência deve ser concedida, a fim de que seja suspensa, provisoriamente, a exigibilidade do ICMS DIFAL nas operações interestaduais, sem qualquer sansão ou medida restritiva pelo Estado de Mato Grosso do Sul.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso e, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento interposto por Man Latin América Industria e Comércio de Veículos Ltda, para reformar a decisão interlocutória objurgada e deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de urgência, para determinar a suspensão provisória de

eventual exigibilidade do ICMS DIFAL nas operações interestaduais da empresa agravante, no período entre o dia 01 de janeiro de 2022 até o dia 01 de janeiro de 2023, tornando definitiva a decisão de fls. 94-98.

É como voto.

Conclusão de julgamento adiada, em face do pedido de vista do 2ª vogal (Des. Geraldo), após o relator dar provimento ao recurso com o parecer. O 1º vogal aguarda.

VOTO (EM 25/08/2022)

O Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago (2º Vogal)

Pedi vista dos autos para melhor análise da questão, haja vista a recente decisão proferida no e. Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 7.075/DF), perfilhando-me ao referido posicionamento e, assim, em que pesem as alegações do agravante, como também, os judiciosos fundamentos alinhavados no r. voto do Relator, i. Des. Luiz Antonio Cavassa de Almeida, divirjo, respeitosamente, pelos motivos adiante elencados.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela agravante, Man Latin America Industria e Comercio de Veiculos Ltda., pugnando pela reforma da decisão recorrida (fls. 54/56, origem), que indeferiu o pedido de concessão liminar da ordem mandamental, consubstanciado na *"(...) suspensão da exigibilidade do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas (DIFAL) nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto realizadas: (1) até que seja editada nova lei estadual instituindo a exigência com fulcro na LC n. 190/2022 e observado o art. 150, III, da CF; ou, subsidiariamente, (2) no exercício financeiro de 2022; ou, ainda, (3) antes de decorridos 90 dias da publicação da LC nº 190/2022; ou, quando menos, (4) antes de 1º/3/2022, impedindo a d. autoridade impetrada de adotar quaisquer sanções, em especial a retenção ou apreensão de bens e a negativação do nome da Impetrante em qualquer cadastro público ou particular"*.

Nesse ponto, em que pese o julgamento do RE nº 1.287.019, em conjunto com a ADI 5469/DF, pelo c. Supremo Tribunal Federal, na qual firmou-se a tese referente ao Tema 1093, qual seja, *"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",* é certo que, no caso em tela, não se vislumbra a plausibilidade do direito alegado.

De se observar, inicialmente, que a agravante impetrou a ordem, em 14/03/2022 (f. 1, origem), e o STF modulou os efeitos da referida tese (RE 1.287.019/DF - Tema 1.093), somente a partir de 2.022, exercício financeiro seguinte à data do julgamento do RE 1.287.019/DF, 24/02/2021, de maneira que o alcance dos efeitos da ordem mandamental, pleiteada pela agravante, caso concedida, somente ocorreriam a partir da impetração, ou seja, 14/03/2022.

Volvendo-se à questão principal, como mencionado acima, a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 7.075/DF, sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em 20/05/2022, **indeferiu** os pedidos alinhavados na presente ação, como também, em 3 (três) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 7066, 7070 e 7078), que questionavam, exatamente, a Lei Complementar (LC) 190/2022, editada para regular a cobrança do Diferencial de Alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (Difal/ICMS), previsto na Lei Kandir (Lei Complementar 87/1996), destacando, em resumo que *"o princípio constitucional da anterioridade (artigo 150, III, "b" da Constituição Federal) protege o contribuinte contra intromissões e avanços do Fisco sobre o patrimônio privado. Ele considera que, no caso em análise, isso não ocorre, pois se trata de tributo já existente, sobre fato gerador tributado anteriormente (operações interestaduais destinadas a consumidor não contribuinte), por alíquota (final) inalterada, a ser pago pelo mesmo contribuinte, sem aumento do produto final arrecadado. Como a alteração legal não prejudica, nem surpreende o contribuinte, a concessão da liminar é inviável. E quanto à anterioridade nonagesimal, o relator observou que o decurso de mais de 90 dias desde a edição da norma descaracteriza o requisito do perigo da demora*", de maneira

que não verifico motivos, portanto, para o provimento do presente recurso, e concessão liminar da ordem mandamental pleiteada.

A propósito, transcrevo trechos do teor da r. decisão e que foi publicada no Diário da União, n. 97, de 20/05/2022:

> *"(...) Trata-se de um conjunto de Ações Direta de Inconstitucionalidade, todas com pedido de medida cautelar, propostas pela Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos, ABIMAQ (ADI 7066), pelo Governador do Estado de Alagoas (ADI 7070), pelo Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Produtos Siderúrgicos, SINDISIDER (ADI 7075) e pelo Governador do Estado do Ceará (ADI 7078), nas quais se questiona a Lei Complementar 190/2022, no que altera a Lei Complementar 87/1996 (Lei Kandir) para tratar da cobrança do ICMS nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, em vista do que foi decido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento da ADI 5469, no sentido de que as alterações da Emenda Constitucional 87/2015 dependeriam de regulamentação por lei complementar. (...)*
>
> *Superada a questão preliminar, passa-se ao exame dos pedidos de concessão de medida cautelar formulados. (...)*
>
> *Na presente hipótese, ainda em sede de cognição sumária, fundada em mero juízo de probabilidade, entendo AUSENTES os requisitos necessários para a concessão da medida liminar pleiteada por todos os Requerentes.*
>
> *A CORTE apreciou matéria relacionada à instituição do diferencial de alíquota de ICMS no julgamento do RE 1.287.019-RG, Relator para acórdão o Ministro DIAS TOFFOLI, julgado sob o rito da repercussão geral (Tema 1093), fixou tese no sentido de que: "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." Naquela mesma oportunidade, julgou-se a ADI 5469, também da relatoria do Min. DIAS TOFFOLI, com conclusão no sentido de que as inovações operadas pela EC 87/2015 importariam em "uma nova relação jurídico-tributária 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".*
>
> *Desse modo, a "substancial alteração na sujeição ativa da obrigação tributária" exigiria regulamentação por lei complementar, o que não era satisfeito pelos convênios interestaduais, e somente veio a ser sanado pela LC 190/2022, na linha do que fora assinalado pela CORTE, como modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para sanar a irregularidade formal sem descontinuidade do arranjo fiscal estabelecido pela EC 87/2015, já praticado pelas Fazendas estaduais.*
>
> *A Requerente ABIMAQ invoca esse precedente para defender que a mesma premissa – de que a "novidade" operada pela EC 87/2015 caracterizaria relação nova, a ser regulada por lei complementar – imporia a aplicação da regra constitucional que limita a eficácia de toda instituição ou majoração de tributos ao exercício financeiro seguinte.*
>
> *O efeito pretendido pela Requerente é diverso daquele apreciado pelo Plenário no mencionado julgamento, considerando, sobretudo, a singularidade da sucessão normativa que tratou das alterações do ICMS em operações interestaduais.*
>
> *Naquela oportunidade, observei que a situação atinente ao diferencial de alíquotas sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, na previsão do art. 155, II, e também do § 2º, VII e VIII, da CF, com a redação da EC 87/2015, reclamava uma rigorosa comparação com o regime anterior a essa Emenda Constitucional, no qual, para as hipóteses em que o consumidor destinatário final fosse contribuinte do ICMS, já era adotada a alíquota interestadual, cabendo ao Estado de localização do destinatário o montante referente ao diferencial de alíquotas (diferença entre a alíquota interna e a interestadual).*

Ou seja, já existia essa destinação de receita, recolhido mediante a cobrança do diferencial, em razão do que não se pode afirmar ter surgido uma inovação com a Emenda Constitucional. Antes da EC 87/2015, a Constituição impunha, no que concerne ao ICMS devido nas operações e prestações interestaduais, a adoção (a) da alíquota interestadual quando o destinatário fosse contribuinte do referido imposto, direcionando ao Estado da localização do destinatário a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, e (b) da alíquota interna, na hipótese de o destinatário não ser contribuinte.

Eis o teor do art. 155, II, § 2º, VII e VIII, da Constituição em sua redação original: Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: […] II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; […] § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: […] VII – em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á: a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto; b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele; VIII – na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. (...)

Em relação às operações e prestações que destinassem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outro Estado, adotava-se apenas a alíquota interna. Nessas hipóteses, a arrecadação do tributo não era adequadamente distribuída entre os estados envolvidos. Por isso, havia, antes da Emenda, uma concentração apenas nos Estados de origem da mercadoria, e a alteração objetivou uma arrecadação mais equânime e isonômica entre os Estados envolvidos. A EC 87/2015, portanto, apenas ampliou o âmbito de aplicabilidade da técnica fiscal consistente no diferencial de alíquota, exatamente para distribuir o produto da tributação de forma mais equânime, com as regras necessárias para tanto, inclusive mediante a recepção da legislação que regulava a incidência do diferencial de alíquota para a hipótese originária. A EC 87/2015, frise-se, estendeu a sistemática de aplicação do diferencial de alíquota do ICMS em operações e prestações que destinassem bens e serviços a consumidor final contribuinte para aqueles também não contribuintes, especialmente – ponto em que havia a necessidade de adequação legislativa – nas operações interestaduais provenientes do comércio eletrônico. (...)

A conclusão daquele julgamento, entretanto, não parece ser suficiente para impor a incidência do princípio da anterioridade, como apontado pela Consultoria-Geral da União, em informações acostadas aos autos da ADI 7066 pelo Presidente da República (doc. 119), da qual transcrevo: Não há uma correlação apriorística entre exigência de lei complementar e submissão ao princípio da anterioridade. O fato de a matéria ter natureza tributária não exige, por esse motivo isoladamente, que às regras da anterioridade seja submetida. Será necessário, pois delinear o conteúdo normativo em testilha para concluir se está submetido, ou não, ao princípio da anterioridade e em que termos.

A indagação que se pretende apresentar é a seguinte: a Lei Complementar nº 190/2022, ao regulamentar a cobrança do ICMS, nos seus exatos termos, (i) instituiu ou (ii) majorou o ICMS nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto? Esse aspecto não foi objeto de julgamento na ADI nº 5.469 e no RE nº 1.287.019. Nesse ponto, encontra-se a distinção com o objeto da presente ADI, centrado na observância, ou não, da Lei Complementar nº 190/2022 ao princípio da anterioridade geral

As hipóteses são distintas, pois uma coisa é averiguar se a cobrança do DIFAL atrairia a incidência do art. 146, da CF, em vista da alegação de se tratar de "norma geral de direito tributário", por regular uma relação entre sujeitos antes não diretamente vinculados (contribuinte e Fazenda do Estado de destino da mercadoria); questão diversa, e mais específica, é definir se a regulamentação do DIFAL pela LC 190/2022 importou naquilo que o art. 150, III, "b", da CF, menciona como "lei que os instituiu ou aumentou", referindo-se a "tributos" que se pretenda cobrar no mesmo exercício; o que, nesse juízo de cognição sumária não parece ter ocorrido.

O princípio da anterioridade de exercício posto no art. 150, III, "b", da CF, é, notadamente, um instrumento constitucional de limitação do poder de tributar, pelo qual, em regra, nenhum tributo, seja da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, poderá ser cobrado no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a Lei que o instituiu ou aumentou, tendo por finalidade evitar a surpresa do contribuinte em relação a uma nova cobrança ou um valor maior, não previsto em seu orçamento doméstico.

A LC 190/2022 não modificou a hipótese de incidência, tampouco da base de cálculo, mas apenas a destinação do produto da arrecadação, por meio de técnica fiscal que atribuiu a capacidade tributária ativa a outro ente político – o que, de fato, dependeu de regulamentação por lei complementar – mas cuja eficácia pode ocorrer no mesmo exercício, pois não corresponde a instituição nem majoração de tributo.

A qualificação da incidência do DIFAL em operações interestaduais como nova relação tributária (entre o contribuinte e a Fazenda do Estado de destino) não é capaz de mitigar o fato de que a EC 87/2015 (e a LC 190/2022, consequentemente) preservou a esfera jurídica do contribuinte, fracionando o tributo antes devido integralmente ao Estado produtor (alíquota interna) em duas parcelas devidas a entes diversos.

O Congresso Nacional orientou-se por um critério de neutralidade fiscal em relação ao contribuinte; para este, não é visada, a princípio, qualquer repercussão econômica relacionada à obrigação principal da relação tributária, apenas obrigações acessórias decorrentes da observância de procedimentos junto às repartições fazendárias dos Estados de destino, em acréscimo ao recolhimento junto à Fazenda do Estado de origem (por uma alíquota menor). E tais obrigações, por não se situarem no âmbito da obrigação principal devida pelo contribuinte, não se sujeitam ao princípio da anterioridade, na linha do que afirmado pela CORTE em relação a obrigações acessórias tais como prazo, condições e procedimentos para pagamento.

Nesse sentido a Súmula Vinculante 50: "Norma legal que altera o prazo de recolhimento de obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade".

O Princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, "b", da CF, protege o contribuinte contra intromissões e avanços do Fisco sobre o patrimônio privado, o que não ocorre no caso em debate, pois trata-se um tributo já existente (diferencial de alíquota de ICMS), sobre fato gerador antes já tributado (operações interestaduais destinadas a consumidor não contribuinte), por alíquota (final) inalterada, a ser pago pelo mesmo contribuinte, sem aumento do produto final arrecadado.

Em momento algum houve agravamento da situação do contribuinte a exigir a incidência da garantia constitucional prevista no referido artigo 150, III, "b" da Constituição Federal, uma vez que, a nova norma jurídica não o prejudica, ou sequer o surpreende, como ocorre com a alteração na sujeição ativa do tributo promovida pela LC 190/2022 (EC 87/2015).

A EC 87/2015 previu a progressiva substituição da incidência da alíquota interna pela soma da alíquota interestadual com o DIFAL, transferindo a receita dos Estados de origem para os Estados de destino, nessa modalidade de operação (art. 99 do ADCT). A disciplina do Convênio ICMS CONFAZ 93/2015 pretendeu alcançar o mesmo arranjo fiscal que, agora, a LC 190/2022 preservou, a fim de sanar o vício formal apontado pela CORTE no julgamento da ADI 5469, mas sem qualquer inovação relevante no tratamento da matéria.

Além disso, a suspensão da incidência do DIFAL, mantida a incidência apenas da alíquota interestadual, seria inconsistente sob o ponto de vista de que essa tributação não ocorria assim antes da lei impugnada (ou da EC 87/2015), quando incidia a alíquota interna em favor do Estado de origem. Caso se entendesse que a nova sistemática de tributação não poderia ser exigida no presente exercício, como pretende a Requerente ABIMAQ, a solução adequada seria resgatar a sistemática anterior à EC 87/2015, e não aplicar parte da

regulamentação que se reputa ineficaz, sob pena de, a pretexto de evitar majoração, causar decesso na arrecadação do tributo.

Dessa maneira, em sede de cognição sumária, não se constata a presença do fumus boni juris a justificar a suspensão da eficácia da norma impugnada.

Em relação ao pedido de medida cautelar formulado pelos Estados de Alagoas e Ceará quanto ao art. 3º da LC 190/2022, no que faz referência ao art. 150, III, "c", da CF, deve-se reconhecer que o decurso de mais de 90 dias desde a edição da norma descaracteriza a presença do requisito do periculum in mora, necessário para a apreciação desse pedido em sede provisória.

Diante do exposto: (a) JULGO EXTINTO o processo, sem solução de mérito, com base no art. 21, IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no art. 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015, relativamente à ADI 7075, proposta pelo SINDISIDER; (b) INDEFIRO AS MEDIDAS CAUTELARES requeridas na ADI 7066, proposta pela ABIMAQ, bem como aquelas pleiteadas pelos Governadores dos Estados de Alagoas e do Ceará, respectivamente, nas ADIs 7070 e 7078. Publique-se. Brasília, 17 de maio de 2022. Ministro Alexandre de Moraes Relator".

Desse modo, o requisito da probabilidade do direito não esta presente em favor da parte agravante, ante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a norma tributária (DIFAL) por ela impugnada, não ofende a anterioridade anual e nonagesimal.

A propósito, no mesmo sentido, confira-se esse outro aresto da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado em 1º/07/2022, sob relatoria do Min. Roberto Barroso:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. SUSPENSÃO DE LIMINAR E SENTENÇA. COBRANÇA DO DIFAL-ICMS. ESTADO DE SANTA CATARINA. ALEGADA OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 10.

1. Agravo interno em reclamação ajuizada sob a alegação de que a decisão reclamada, ao afastar monocraticamente o princípio da anterioridade para a cobrança do DIFAL-ICMS, estabelecido pelo art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022, violou a cláusula de reserva de plenário e a Súmula Vinculante 10.

2. A decisão reclamada limitou-se a deferir pedido de suspensão de liminar com fundamento na existência de risco de grave lesão à economia pública. De modo que não se vislumbra afastamento da regra prevista no art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022.

3. A ausência de juízo de inconstitucionalidade, ostensivo ou oculto, afasta a obrigatoriedade do quórum qualificado previsto no art. 97 da Constituição. Por conseguinte, não há que se falar em ofensa à Súmula Vinculante 10.

4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (Ag.Rcl. n. 52.871 AgR/SC. J. 27/06/2022)

Em razão do exposto, respeitosamente, divirjo do e. Relator, Des. Luiz Antonio Cavassa de Almeida, e nego provimento ao recurso de Agravo de Instrumento interposto por Man Latin America Industria e Comercio de Veiculos Ltda.

É como voto.

O Sr. Des. Vilson Bertelli (1º Vogal)

Acompanho a divergência.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do 2º vogal, vencido o relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Vilson Bertelli

Relator designado, o Exmo. Sr. Des.Geraldo de Almeida Santiago

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida, Des. Vilson Bertelli e Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Campo Grande, 25 de agosto de 2022.

***

5ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1415495-26.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – DEVEDOR PESSOALMENTE CITADO E QUE NÃO APRESENTOU RESPOSTA E NEM INDICIOU BENS À PENHORA - PEDIDO DE PENHORA 'ON LINE' VIA SISTEMA SISBAJUD – EXAURIMENTO DE VIAS EXTRAJUDICIAIS – DESNECESSIDADE – STJ – RESP Nº 1.112.934/MA (TEMA 219) – VOLUME PROCESSUAL QUE NÃO PODE SER ARGUMENTO DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO E RESTRIÇÃO AO DIREITO DO CREDOR EM BUSCAR MEIOS EXECUTIVOS DE TENTATIVA DE SATISFAÇÃO DO SEU CRÉDITO – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo, REsp nº 1.112.934/MA – Tema 219 firmou a seguinte tese: "*Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados*".

"*A atual demanda processual da Vara de Execução Fiscal Municipal não é motivo suficiente para infirmar as disposições do Código de Processo Civil e da própria Constituição Federal. Além do mais, o indeferimento de penhora on-line levaria à expedição de milhares de mandados de penhora o que, sem sombra de dúvidas, além de mais dispendioso à parte e ao próprio Poder Judiciário, prorrogaria indefinidamente o andamento processual*" (TJMS. Agravo n. 1410923-27.2022.8.12.0000).

Decisão reformada. Recurso provido.

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

Campo Grande, 27 de setembro de 2022.

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

Município de Campo Grande inconformado com a decisão (fls. 16/22, origem) proferida pelo juízo da Vara de Execução Fiscal Municipal, que indeferiu o pedido de penhora 'on line', *"(...) por não estar esgotada a tentativa de constrição sobre outros bens, indefere-se o pedido por diligências no sentido do art. 854 do CPC, dado que as circunstâncias indicam serem prejudiciais à efetividade no caso em concreto (art. 835, §1º, do CPC, com aplicação subsidiária)"*, agrava a este Tribunal.

O agravante, em razões recursais, aduz, em síntese, que o elevado volume de processos não é suficiente ao indeferimento do pedido, tratando-se de direito do credor em obter a satisfação de seu crédito e "*atenta contra a efetividade do processo de execução, além de violar os preceitos do inciso I, do art. 11, da Lei de Execução Fiscal e, art. 854 do Código de Processo Civil*".

Enfatiza que a ordem de preferência é a penhora de numerário e que o CNJ desenvolveu o SISBAJUD, justamente, para se dar efetividade e agilidade, não somente às decisões judicias, como também ao processo de execução.

Pondera a ocorrência de contrariedade na decisão recorrida ao justificar o 'excesso de trabalho', diante das 'inovações tecnológicas do processo' e que, caso mantido o da decisão agravada, "deverão ser emitidos mais de 12.000 (doze mil) mandados de penhora, com milhares de diligências em cartórios de registro de imóveis, prorrogando, indefinidamente o andamento dos processos com citação positiva, prejudicando a efetividade do processo de execução, quiçá, implicando em negativa de prestação jurisdicional".

Finaliza, no sentido de que, consoante a jurisprudência, o esgotamento de diligências não se afigura como requisito para o deferimento de penhora 'on line' e prequestiona a questão.

Requer, ao final, o provimento do recurso para, reformando a decisão recorrida, seja deferido o penhora 'on line', via Sistema Sisbajud.

É o relatório.

VOTO

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

Com relatado, trata-se de recurso de agravo interposto por Município de Campo Grande inconformado com a decisão proferida pelo juízo da Vara de Execução Fiscal Municipal, que indeferiu o pedido de penhora 'on line', *"(...) por não estar esgotada a tentativa de constrição sobre outros bens, indefere-se o pedido por diligências no sentido do art. 854 do CPC, dado que as circunstâncias indicam serem prejudiciais à efetividade no caso em concreto (art. 835, §1º, do CPC, com aplicação subsidiária)"*.

Consta dos autos que o ente municipal ajuizou ação de execução fiscal contra recorrido, em decorrência de débitos fiscais desse com o Município.

No transcorrer do processo a parte agravada, E. L. dos S. L., devidamente citada (AR de fl. 8), deixou de se manifestar nos autos e indicar bens à penhora, conforme certidão de fl. 9, pleiteando, o agravante, então, a penhora 'on line' do valor total da execução (fl. 13), cujo pedido foi indeferido, consoante a decisão recorrida.

Passo ao voto.

Admissibilidade.

Os requisitos de admissibilidade encontram-se presentes. O recurso é tempestivo e isento de preparo.

Mérito.

No mérito, as razões recursais são procedentes, impondo-se o provimento do recurso.

Com efeito, o art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, dispõe que: *"Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo- he: (...) IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária"*.

Assim, incumbe ao Poder Judiciário valer-se de todos os instrumentos lícitos à disposição com o objetivo de prestar efetivamente a resposta jurisdicional, com a satisfação do crédito do exequente, inclusive constrição de bens e valores, independentemente, de esgotamento de diligências pré ordenadas pelo credor, não sendo bastante, também, o alegado **"volume de trabalho"** ou **"ineficiência das tentativas de penhora"**, motivo suficiente para o indeferimento do pedido, tal como delineado na decisão recorrida.

A propósito é esse o entendimento hodierno deste Sodalício:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL MUNICIPAL – TENTATIVA DE PENHORA VIA SISBAJUD – EXAURIMENTO DE VIAS EXTRAJUDICIAIS – DESNECESSIDADE – PREVISÃO NO CPC – VOLUME PROCESSUAL QUE NÃO RESTRINGIR O DIREITO DA PARTE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. A utilização do sistema SISBAJUD na busca de satisfação do crédito deve ser adotada sem a necessidade de exaurimento das vias extrajudiciais. Precedentes deste Tribunal e do STJ. A atual demanda processual da Vara de Execução Fiscal Municipal não é motivo suficiente para infirmar as disposições do Código de Processo Civil e da própria Constituição Federal. Além do mais, o indeferimento de penhora on-line levaria à expedição de milhares de mandados de penhora o que, sem sombra de dúvidas, além de mais dispendioso à parte e ao próprio Poder Judiciário, prorrogaria indefinidamente o andamento processual. Recurso conhecido e provido." (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1410923-27.2022.8.12.0000, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida, j: 17/08/2022, p: 19/08/2022)*

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PENHORA ON-LINE – SISTEMA SISBAJUD – INDEFERIMENTO NA ORIGEM – REFORMA DA DECISÃO – PRINCÍPIOS DA SATISFATIVIDADE E DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTÓRIOS – RESP Nº 1.112.934/MA (TEMA 219) – DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS – RECURSO PROVIDO. O art. 139, inc. IV, do Código de Processo Civil prevê que o juiz dirigirá o processo conforme as disposições do Código de Processo Civil, incumbindo-lhe determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. Trata-se do princípio da atipicidade dos meios executórios, cuja aplicação também é cabível em quaisquer espécies de execução. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, sob o rito de recursos repetitivos, o REsp nº 1.112.934/MA – Tema 219 firmou a seguinte tese: "Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados". Recurso provido." (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1408498- 27.2022.8.12.0000, Bela Vista, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Alexandre Raslan, j: 28/07/2022, p: 01/08/2022)*

Ademais, consoante se verifica da própria ementa dos arestos precitados, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar, sob o rito de recursos repetitivos, o REsp nº 1.112.934/MA (Tema 219) firmou a seguinte tese: *"Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados".*

Assim, a tentativa de penhora de numerário através do SISBAJUD visa assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, na medida que o feito executivo deve ser movido sempre no interesse do credor (art. 797, CPC), até mesmo porque, referidos sistemas são ferramentas idôneas colocadas a disposição do Poder Judiciário para simplificar e agilizar a busca de informações necessárias para a satisfazer os créditos com maior celeridade (art, 5º, LXXVIII, CF; art. 4º e 6º, CPC).

Finalmente, como muito bem enfatizado nas razões recursais, o indeferimento da penhora on-line levaria à expedição de milhares de mandados de penhora o que, sem sombra de dúvidas, além de mais dispendioso à parte e ao próprio Poder Judiciário, prorrogaria indefinidamente o andamento processual.

Dispositivo.

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo Município de Campo Grande para, reformando a decisão recorrida, deferir a tentativa de penhora 'on line' de numerário via Sistema SISBAJUD.

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). 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, 27 de setembro de 2022.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0805983-49.2020.8.12.0029 - Naviraí
Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INTERRUPÇÃO NO SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA – FORTES CHUVAS QUE OCASIONARAM DANOS AO SISTEMA – CASO FORTUITO – SUSPENSÃO POR POUCAS HORAS – MERO DISSABOR – DANO MORAL NÃO EVIDENCIADO – 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 maioria, nearam provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiram 2º e 4º Vogais. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

Campo Grande, 11 de julho de 2022

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por E. da P. C. contra sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Naviraí que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação de reparação de danos morais ajuizada pela apelante em desfavor da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S/A Sanesul.

O apelante defende a necessidade de reforma da sentença objurgada, alegando, para tanto, que os efeitos do Decreto nº 54/2015, do Município de Naviraí (declarou situação de emergência em parte das áreas urbanas e rurais do município), no qual o juízo de origem se embasou para reconhecer a ocorrência de caso fortuito externo, cessaram antes da ocorrência dos fatos que ensejaram o ajuizamento da presente demanda (interrupção do fornecimento de água entre os dias 21 de setembro a 04 de outubro de 2015).

Sustenta que não se trata de caso fortuito, pois a falta de água nos dias mencionados no Bairro Vila Alta, Naviraí/MS, não foi ocasionada pelo rompimento de mangueiras, mas, sim, por falta de estrutura no bairro. Afirma que ficou devidamente comprovado nas diversas instruções processuais dos casos análogos que a falta de água nas datas indicadas não tem relação com as fortes chuvas mencionadas pela requerida.

Argumenta, por outro lado, que antes de a empresa apelada realizar qualquer suspensão do serviço (seja ela por qualquer motivo), deveria efetuar a notificação da apelante a respeito do motivo e da possibilidade de interrupção no fornecimento de água, o que não foi feito, configurando-se, assim, ato ilícito suficiente para constituir danos morais.

Defende que a falta de fornecimento de água sem a prévia comunicação configura dano moral in re ipsa, razão pela qual a Sanesul, a seu ver, deve ser condenada a indenizar a requerente/apelante no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com incidência de correção monetária e juros de mora a partir do evento danoso.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença objurgada para que o pedido formulado na presente ação de reparação de danos morais seja julgado procedente, nos moldes delineados no parágrafo supra.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de apelação interposto por E. da P. C. contra sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Naviraí que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação de reparação de danos morais ajuizada pela apelante em desfavor da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S/A Sanesul.

O apelante defende a necessidade de reforma da sentença objurgada, alegando, para tanto, que os efeitos do Decreto nº 54/2015, do Município de Naviraí (declarou situação de emergência em parte das áreas urbanas e rurais do município), no qual o juízo de origem se embasou para reconhecer a ocorrência de caso fortuito externo, cessaram antes da ocorrência dos fatos que ensejaram o ajuizamento da presente demanda (interrupção do fornecimento de água entre os dias 21 de setembro a 04 de outubro de 2015).

Sustenta que não se trata de caso fortuito, pois a falta de água nos dias mencionados no Bairro Vila Alta, Naviraí/MS, não foi ocasionada pelo rompimento de mangueiras, mas, sim, por falta de estrutura no bairro. Afirma que ficou devidamente comprovado nas diversas instruções processuais dos casos análogos que a falta de água nas datas indicadas não tem relação com as fortes chuvas mencionadas pela requerida.

Argumenta, por outro lado, que antes de a empresa apelada realizar qualquer suspensão do serviço (seja ela por qualquer motivo), deveria efetuar a notificação da apelante a respeito do motivo e da possibilidade de interrupção no fornecimento de água, o que não foi feito, configurando-se, assim, ato ilícito suficiente para constituir danos morais.

Defende que a falta de fornecimento de água sem a prévia comunicação configura dano moral in re ipsa, razão pela qual a Sanesul, a seu ver, deve ser condenada a indenizar a requerente/apelante no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com incidência de correção monetária e juros de mora a partir do evento danoso.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença objurgada para que o pedido formulado na presente ação de reparação de danos morais seja julgado procedente, nos moldes delineados no parágrafo supra.

Pois bem.

Primeiramente, vale consignar que a responsabilidade civil tem seu fundamento no fato de que ninguém pode lesar interesse ou direito de outrem. Nesse sentido é o artigo 927 do Código Civil, que dispõe:

> *"Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

No que concerne, especificamente, ao dano morais, determina o artigo 186, 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."

A ideia de responsabilidade civil vem do princípio de que aquele que causar dano a outra pessoa, seja ele moral ou material deverá restabelecer o bem ao estado em que se encontrava antes do seu ato danoso, e, caso o restabelecimento não seja possível, deverá compensar aquele que sofreu o dano.

Maria Helena Diniz assim define a responsabilidade civil:

"A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)."

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho[1] conceitua dano moral como "*aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente*."

Quanto à responsabilidade civil do Estado ou de quem lhe faça as vezes (como na situação em comento, por se tratar de concessionária de serviço público), há de se dizer que é subjetiva, quando se tratar de ato omissivo do Poder Público. Portanto, incumbe ao lesado, para obter sua reparação, comprovar o nexo de causalidade entre a omissão e o dano sofrido, além da culpa ou do dolo por parte da Administração.

Na hipótese, o pedido de reparação de dano formulado nos autos decorre de fato do serviço (CDC, art. 14), de modo que o prestador de serviços, no caso, a apelada, só não responde pelos danos se provar que a culpa é exclusiva do consumidor ou terceiro, ou ainda que, prestado o serviço, o defeito inexiste.

Reza o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor que:

"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.

§ 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

[...]

§ 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

1 Novo Curso de Direito Civil vol. III, 8ª Ed., Editora Saraiva, p. 97.

Outrossim, são excludentes da responsabilidade civil o caso fortuito e a forma maior, sendo este um evento imprevisível ou de difícil previsão, que não pode ser evitado, mas que gera consequências ou efeitos, porém, repita-se, não levam à responsabilização, nem acarretam o direito de indenizar.

Ensina Sérgio Cavalieri Filho que:

> *"O fornecedor de serviços, consoante art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. Trata-se de responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, fundada na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, decorrendo a responsabilidade do simples fato de disporse alguém a realizar atividade de executar determinados serviços. Em suma, os riscos do empreendimento correm por conta do fornecedor (de produtos e serviços) e não do consumidor. O fornecedor só afasta a sua responsabilidade se provar (ônus seu) a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexo causal, enunciadas no § 3º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor: inexistência do defeito e culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". (Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 11ª ed., p. 484/485)*

Logo, se não provada pelo fornecedor de serviços a hipótese excludente, torna-se objetivamente responsável pela reparação dos danos causados pelo vício na prestação de serviço, como consequência do risco da atividade desenvolvida.

No caso, restou demonstrado que as fortes chuvas e grandes erosões ocorridas na cidade de Naviraí durante o ano de 2015 ocasionaram o rompimento da rede de saneamento e a necessidade de realização de serviços de reparo pela concessionária de serviço público, ora apelada.

De fato, as fortes chuvas ocorridas no período mencionado causaram vários transtornos para os moradores da Vila Alta, que ficaram sem fornecimento de água por algumas horas do dia, durante certo período.

Em razão do excesso de precipitação contínua, houve várias erosões superficiais de terra e do pavimento asfáltico sob os quais estavam instaladas as tubulações da rede de saneamento básico, o que culminou no rompimento de parte da estrutura hidráulica rígida que compunha as instalações do subsolo de alguns bairros.

Diante do rompimento da tubulação, a concessionária necessitou instalar mangueiras flexíveis temporárias para tentar suportar as constantes erosões e evitar a interrupção do abastecimento de água; contudo, referidas mangueiras não suportaram o mesmo volume de água e, em razão das fortes chuvas que não cessavam, a administração municipal não conseguia fazer o reparo definitivo.

Inobstante o papel fundamental da água em nossa na vida, eis que serve como alimento e para higiene pessoal, os consumidores ficaram sem água por algumas horas durante o período de treze dias, conforme afirmado pelo próprio autor afirma na inicial.

O cenário fez com que o Prefeito decretasse "Situação de Emergência" em relação a vários bairros da cidade, dentre eles, o bairro Vila Alta, cujo teor expressamente consignou como prejuízos decorrentes de precipitação pluviométrica ininterrupta, erosões em vias públicas, quedas de poste de iluminação pública, rompimento de rede de água potável e rompimento de galerias de águas pluviais (Decreto nº 54/2015).

Assim, na situação em comento ficou caracterizada a excludente de responsabilidade, em razão de evento imprevisível, qual seja a ocorrência de fortes chuvas no Município de Naviraí, no ano de 2015, que ocasionaram grandes erosões e severos defeitos na rede de abastecimento de água, sendo necessária a realização de obras de saneamento básico e que levaram à interrupção do abastecimento.

Desta forma, considerando que as interrupções do fornecimento de água na residência do apelante advieram de situação imprevisível e inevitável, da qual, inclusive, não poderia exigir prévio aviso aos consumidores, conclui-se que o caso em análise não comporta o pleito indenizatório.

Em casos semelhantes, assim tem decidido esta Corte:

> *"RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – SANESUL – INTERRUPÇÃO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - QUANTUM INDENIZATÓRIO – FALTA DO FORNECIMENTO EM RAZÃO DE FORTES CHUVAS - NÃO HOUVE DANO OU ABALO MORAL – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO." (TJMS. Apelação Cível n. 0801844-88.2019.8.12.0029, Naviraí, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Nélio Stábile, j: 31/03/2021, p: 09/04/2021)*
>
> *"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. MUNICÍPIO DE NAVIRAÍ. GRAVE EROSÃO DECORRENTE DE FORTES CHUVAS. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. Mantém-se a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, porquanto a suspensão do fornecimento de água se deu em razão de caso fortuito ou força maior, decorrente de grave erosão ocasionada por fortes chuvas. Se a interrupção do fornecimento de água na residência da parte autora adveio de situação imprevisível e inevitável, a qual, inclusive, não poderia exigir prévio aviso aos consumidores, pois impossível a regularização dos serviços que dependiam de reparos das vias públicas e, ainda, de condições climáticas favoráveis para a execução dos consertos, incabível o pleito indenizatório." (TJMS. Apelação Cível n. 0807748-26.2018.8.12.0029, Naviraí, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 31/03/2021, p: 08/04/2021)*
>
> *EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA - CASO FORTUITO OU FORCA MAIOR - DANOS MORAIS - REJEITADOS SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Nega-se provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença de improcedência do pedido inicial, porquanto corretamente fundamentado pelo caso fortuito ou forca maior pela interrupção do fornecimento do serviço da recorrida por meio de 24 horas, haja vista os danos decorrentes de fortes chuvas e aguardo da possibilidade de recuperação da normalidade do fornecimento de água. (Apelação Cível nº 0801884-70.2019.8.12.0029, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, 1ª Câmara Cível, j. 17/03/2021).*
>
> *EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO DE ÁGUA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO - GRAVE EROSÃO OCASIONA POR FORTES CHUVAS - CASO FORTUITO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL A JUSTIFICAR O PLEITO INDENIZATÓRIO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I - A responsabilidade da apelada, por tratar-se de concessionária prestadora de serviço público, é objetiva, por força do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. II - A concessionária de serviço público será responsável, mas não em qualquer circunstância, pois, embora predomine a doutrina objetiva, circunstâncias excludentes ou atenuantes de responsabilidade, como a culpa da vítima, o caso fortuito ou a força maior, podem afastar ou diminuir a responsabilidade da administração. III - Se a interrupção do fornecimento de água na residência da parte autora, ora apelante, adveio de situação imprevisível e inevitável, a qual, inclusive, não poderia exigir prévio aviso aos consumidores, pois impossível exigir a regularização dos serviços que dependiam da regularização das vias públicas e, ainda, de condições climáticas favoráveis para a execução dos reparos, defeso o pleito indenizatório. (Apelação Cível nº 0805351-91.2018.8.12.0029, Des. Marco André Nogueira Hanson, 2ª Câmara Cível, j. 18/03/2021).*

Mediante tais fundamentos, mantenho a decisão objurgada.

Ante ao exposto, conheço e nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, os honorários de sucumbência ficam majorados para 17% (dezessete por cento) sobre o valor da causa.

O Sr. Des. Alexandre Bastos. (1º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Juiz Lúcio R. da Silveira. (2º Vogal)

O e. Relator em seu Voto mantém o entendimento firmado pelo Juízo singular, para afastar o pedido de danos morais.

Pede-se vênia ao e. Relator para divergir de seu entendimento.

Trata-se de Apelação Cível interposta por E. da P. C. contra a sentença, proferida na Ação de Indenização por Danos Morais, movida em desfavor da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S/A – Sanesul, que julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais, pretende o Apelante a reforma da sentença, sob alegação de sofreu danos morais com a interrupção no fornecimento de água em sua residência, já que não se trata de hipótese de caso fortuito, pois a falta de água entre os dias 21/09/2015 e 04/10/2015 no Bairro Vila Alta, localizado no município de Navirai,MS, não foram por ocasião de rompimentos de mangueiras, etc, mas sim por falta de estrutura no bairro. Afirma antes da Empresa Apelada realizar qualquer suspensão do serviço (seja ela por qualquer motivo), deveria efetuar a notificação pessoal ou postal com aviso de recebimento, comunicando a respeito do motivo e avisando da possibilidade da interrupção, o que não o fez, configurando-se assim, ato ilícito suficiente para constituir danos morais. Ao final, prequestionou matérias e pugnou pelo provimento do recurso, para condenação da parte Recorrida ao pagamento de indenização por danos morais, bem como a inversão do ônus sucumbencial, para condenação eme honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa.

A parte Recorrida apresentou contrarrazões, requerendo o desprovimento do recurso.

É o relatório, passa-se à decisão.

Infere-se dos autos que o Autor ingressou com a presente ação sob o fundamento de ter tido o fornecimento de água em sua residência interrompido, pelo período de 13 dias, de 21/09/2015 a 04/10/2015, sem notificação prévia. Afirmou que não haviam débitos pendentes e que houve falha na prestação do serviço, respondendo a concessionária independentemente de culpa pelos danos decorrentes.

Pois bem.

Para o deslinde da causa, deve-se analisar a existência de ato ilícito praticado pela Recorrida quando da suspensão do fornecimento de água na residência da parte Requerente, sem prévia notificação.

Trata-se de relação de consumo, onde a responsabilidade civil é objetiva, com a consequente inversão do ônus da prova.

Na hipótese, cabia, portanto, à empresa concessionária comprovar a notificação efetuada ao consumidor.

Com efeito, a própria concessionária confirmou que não houve a prévia notificação (f. 42), limitando-se a declarar que *"A SITUAÇÃO CALAMITOSA QUE ASSOLOU O MUNICÍPIO DE NAVIRAÍ, NO ANO DE 2015, FOI AMPLAMENTE DIVULGADA NA MÍDIA ESTADUAL, DE MODO QUE NÃO CABE, AQUI, QUALQUER ALEGAÇÃO, POR PARTE DO REQUERENTE, NO SENTIDO DE TER SIDO PEGA DE SURPRESA POR EVENTUAL FALHA NO FORNECIMENTO DE ÁGUA"*.

Como se observa, a concessionária Recorrida não se desincumbiu de comprovar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte Autora. De modo que, não restou cumprida, portanto, a regra prevista no art. 373, do CPC, que prevê: "***O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor***".

Assim, resta configurada a responsabilidade da concessionária de serviço público por falha na prestação dos serviços, consubstanciada na negligência quanto à ausência da prévia notificação da consumidora antes da suspensão do fornecimento de água.

Em relação a alegação da Apelada de que a interrupção no abastecimento de água, decorreu das fortes chuvas ocorridas no município de Naviraí,MS, no segundo semestre de 2015, tem-se que também não prospera.

Isto porque, ainda que possam ser interrompidos os serviços, não há qualquer prova nos autos de que o Apelante foi previamente notificado da suspensão do fornecimento de água.

Ademais, a suspensão do fornecimento de água durou cerca treze dias (21/09/2015 a 04/10/2015), o que, sem sombra de dúvida, ultrapassa a compreensão do razoável, mormente considerando-se que a Recorrida alega genericamente que tal período era essencial para efetuar os reparos necessários à rede, sem demonstrar efetivamente tal necessidade.

Ora, somente o evento que não pode ser evitado exclui a responsabilidade do Poder Público e sua Concessionárias, de reparar o dano causado, o que não é a hipótese dos autos.

Logo, como dito anteriormente, a parte Recorrida não se desincumbiu de comprovar que não houve defeito na prestação do serviço, em razão da prolongada interrupção do serviço essencial ao consumidor que se encontrava com as faturas pagas.

Diante da falha na prestação de serviço, oriundo da interrupção do fornecimento de água, fica devidamente demonstrada a responsabilidade cível da parte Recorrida, sendo, portanto, cabível a indenização por danos morias pela parte Apelante, nos termos dos artigos 186[2 e 3]

Além do mais, o dano moral dos autos em epígrafe deve ser considerado *in re ipsa*, independente de comprovação, notadamente em face do evidente constrangimento causado pela injustificada interrupção do serviço por 13 dias subsequentes.

A propósito, colacionam-se recentes julgados desta Corte de Justiça em casos semelhantes:

> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – SUSPENSÃO DE FORNE– CIMENTO DE ÁGUA – NOTIFICAÇÃO IRREGULAR POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA A CONSUMIDORA – DANO MORAL EXISTENTE – QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R$ 6.000,00 – CORREÇÃO MONETÁRIA – IGPM/FGV – ÍNDICE REITERADAMENTE APLICADO POR ESTE SODALÍCIO – JUROS DE MORA – TERMO INICIAL – DATA DA CITAÇÃO – PRECEDENTES DO STJ - SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ficando comprovado que a empresa concessionária de serviços públicos promoveu a suspensão do fornecimento de água por 13 dias subsequentes, sem adotar as cautelas necessárias no sentido de comunicar previamente a autora, mostra-se cabível a reparação dos prejuízos morais impostos ao consumidor. Diante da ilicitude da conduta perpetrada pela concessionária/ré, que causou danos à autora, é possível o arbitramento de indenização por danos morais. Considerando os elementos, como, por exemplo, o grau dos transtornos gerados, as condições das pessoas em litígio, em especial as econômicas e sociais, as consequências do evento danoso, sua durabilidade, o aspecto punitivo e educativo, bem como, o objetivo da reparação, tenho por*

2 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.

3 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

bem fixar o montante de R$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de indenização por danos morais em favor da autora. Os juros de mora devem ser fixados a partir da citação e a correção monetária a partir do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ). O índice que melhor reflete a variação do poder aquisitivo da moeda num determinado período é o IGPM (TJMS. Apelação Cível n. 0801809-31.2019.8.12.0029, Naviraí, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, j: 23/03/2021, p: 25/03/2021).

APELAÇÃO CÍVE EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO DE ÁGUA – AUSÊNCIA DE CAUSAS QUE AFASTEM A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA – DANO MORAL CONFIGURADO – REDUÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO – OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Comprovada a falha na prestação de serviço de fornecimento de água na unidade consumidora dos apelados, que sofreram interrupção de serviço essencial, sem prévia comunicação por considerável período, impõe-se o dever de indenizar. O valor arbitrado a título de indenização por danos morais deve representar uma compensação à vítima e também uma punição ao ofensor, guardando-se proporcionalidade entre o ato lesivo e o dano moral sofrido. APELO PROVIDO (TJMS. Apelação Cível n. 0801746-06.2019.8.12.0029, Naviraí, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. João Maria Lós, j: 22/03/2021, p: 24/03/2021).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – AUSÊNCIA DE CASO FORTUITO. POUCAS HORAS SEM O SERVIÇO DE ÁGUA – DANO MORAL – NÃO CONFIGURADO – MERO DISSABOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não obstante caracterizado o evento imprevisível havido em fevereiro/2015, que ocasionou erosões e que ensejaram as obras de saneamento básico, as interrupções do fornecimento de água descritas nos autos deram-se em período diverso, razão pela qual não há que se falar em excludente de responsabilidade. Constatado nos autos que a interrupção do serviço de fornecimento de água se deu por curto período (6h) em um dia e por poucas horas em alguns dias subsequentes, não está caracterizada a situação vexatória, mas mero aborrecimento. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª 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 (TJMS. Apelação Cível n. 0801847-43.2019.8.12.0029, Naviraí, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 19/03/2021, p: 23/03/2021).

Portanto, comprovado o ato ilícito por parte da concessionária, o dever de indenizar é medida que se impõe.

Por fim, para fixação do *quantum* indenizatório deve-se conjugar a moderação e a razoabilidade, considerando-se as condições econômicas das partes e as peculiaridades do caso em análise.

A fixação do montante da indenização não pode acarretar o enriquecimento do ofendido, mas também deve servir como um desestímulo ao ofensor na repetição do ato causador do dano.

Por tais razões, analisando-se os elementos existentes nos autos e diante das peculiaridades do caso concreto, inclusive, que a falha na prestação de serviço recaiu sobre bem essencial (água), entende-se que o valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), a título de danos morais, atende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, o grau de culpa e lesividade, obstando o enriquecimento sem causa da parte ofendida e repreensão ao ofensor.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CLAUDEMIR RODRIGUES – INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS – QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. APELAÇÃO CÍVEL

– EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL, SANESUL – REDUÇÃO DA QUANTIA INDENIZATÓRIA FIXADA EM SENTENÇA – AFASTADA – OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. O valor dos danos morais arbitrados na sentença (R$ 6.000,00 – seis mil reais), mostra-se razoável, dentro das circunstâncias do fato, não sendo gerador de enriquecimento sem causa, reparando as aflições sofridas pelo consumidor em razão dos dissabores causados pelo evento danoso. Os juros de mora devem ser fixados a partir da citação e a correção monetária a partir do seu arbitramento na sentença (Súmula 362 do STJ). Recursos conhecidos e não providos. (TJMS. Apelação Cível n. 0807747-41.2018.8.12.0029, Naviraí, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, j: 15/10/2020, p: 16/10/2020).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA – ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO HIDRÔMETRO – COBRANÇA DE MULTA, TROCA DE HIDRÔMETRO E PERÍCIA INDEVIDA – COBRANÇA DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA DEVIDA – SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – INADIMPLEMENTO DE DÉBITO ATUAL – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO REGULAR E PRÉVIA DE 30 DIAS – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO – TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA – RESPONSABILIDADE CONTRATUAL – DATA DA CITAÇÃO – RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO – RECURSO DA RÉ IMPROVIDO. I) Ainda que a fraude no hidrômetro, devidamente comprovada nos autos, não seja imputada ao consumidor, é devida a cobrança do consumo de água não faturado, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora. II) Contudo, apenas a cobrança referente à recuperação de consumo é legítima, não sendo devidas a multa pela danificação do hidrômetro e o valor cobrado pela substituição do medidor, justamente pela ausência de comprovação de autoria da fraude. III) Admite-se a interrupção do fornecimento de água desde que haja prévia notificação ao consumidor com prazo de 30 dias e, ainda, que se refira a inadimplemento de débito atual. Não havendo a demonstração da ocorrência de notificação dentro do lapso temporal, mostra-se indevido o corte do fornecimento de serviço essencial. IV) O fornecimento de água é considerado serviço essencial, indispensável ao bem-estar dos seres humanos, sendo que o seu corte ilegal acarreta a condenação da concessionária ao pagamento de indenização por danos morais. V) Considerando as peculiaridades do caso em questão, bem como os parâmetros adotados pela jurisprudência em casos semelhantes, não se afigura excessiva ou desproporcional a quantia reparatória de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) arbitrada na sentença. VI) Em se tratando de responsabilidade civil contratual, os juros moratórios devem fluir a partir da citação. Recurso do autor conhecido e parcialmente provido. Recurso da ré conhecido e desprovido. (TJMS. Apelação Cível n. 0813533-53.2018.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 25/10/2020, p: 27/10/2020).

Sendo assim, arbitra-se o *quantum* indenizatório em R$ 6.000,00, afastando-se, neste ponto, a pretensão do Autor, já que o mesmo pretendeu receber R$ 30.000,00, a título de danos morais.

Por fim, o Apelante requereu na inicial que a correção monetária e os juros moratórios, incidam desde a data do ato ilícito praticado, ou seja, desde o evento danoso.

O pleito não comporta acolhimento.

Em relação à correção monetária, a Súmula 362, do STJ estabelece que em se tratando de relação extracontratual "*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".*

Logo, deverá incidir correção monetária pelo IGPM desde o arbitramento.

No tocante aos juros moratórios, a jurisprudência pacificada no STJ dispõe que "*em se tratando de responsabilidade contratual, como no caso em tela, o termo inicial dos juros de mora, na condenação por*

dano moral, é a data da citação". Precedentes (...). (EDcl no REsp 1697168/MS, DJe 18/12/2020), conforme julgados abaixo:

> *SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. Ação indenizatória. Interrupção no fornecimento, em razão de reparo emergencial na rede de abastecimento. Sentença de improcedência. Irresignação da parte autora. Cabimento em parte. Demora no restabelecimento do serviço. Falha caracterizada. Serviço essencial que não deve ser descontinuado. Responsabilidade da prestadora de serviços reconhecida. Dano in re ipsa. Indenização cabível. Quantum indenizatório dos danos morais fixado em R$3.000,00, e não no valor pleiteado pela parte autora. Observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.* ***Correção monetária incidente a partir da publicação deste V. Acórdão (Súmula nº 362 do STJ) e juros moratórios calculados da citação****. Ação julgada procedente, carreados à parte ré os ônus da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 20% do valor da condenação, já incluídos os recursais. Recurso provido em parte. (TJSP; AC 1013794-14.2019.8.26.0032; Ac. 13872049; Araçatuba; Vigésima Quarta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Walter Barone; Julg. 13/08/2020; DJESP 25/08/2020; Pág. 2184). (grifamos).*

> *EMENTA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS – ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA – PRELIMINAR REJEITADA – HIDRÔMETRO INSTALADO NA PARTE INTERNA DO IMÓVEL POR ORIENTAÇÃO DA PRÓPRIA CONCESSIONÁRIA – NOTIFICAÇÃO PARA INSTALAÇÃO NA PARTE EXTERNA NÃO ATENDIDA – ATRIBUIÇÃO QUE INCUMBIA À CONCESSIONÁRIA – IMPEDIMENTO DE LEITURA NÃO COMPROVADO – MULTA INDEVIDA – CORTE ILÍCITO NO FORNECIMENTO DO SERVIÇO DE ÁGUA – DANO MORAL IN RE IPSA – QUANTUM ARBITRADO EM VALOR RAZOÁVEL E CONDIZENTE COM O QUE ESTA CÂMARA CÍVEL TEM FIXADO PARA CASOS ANÁLOGOS – CORREÇÃO MONETÁRIA – IGPM/FGV – ÍNDICE REITERADAMENTE APLICADO POR ESTE SODALÍCIO – JUROS DE MORA – TERMO INICIAL – DATA DA CITAÇÃO – PRECEDENTES DO STJ – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: por unanimidade, rejeitaram a preliminar e negaram provimento ao recurso nos termos do voto do relator (TJMS. Apelação Cível n. 8000827-60.2018.8.12.0800, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Alexandre Bastos, j: 19/01/2021, p: 21/01/2021).*

Portanto, a correção monetária deverá incidir a partir do arbitramento, enquanto que os juros de mora deverão ser computados desde a citação.

Por derradeiro, considera-se 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 amplamente decidida.

DIANTE DO EXPOSTO, conhece-se e dá-se parcial provimento ao recurso interposto por E. da P. C. para reformar a sentença, julgando-se parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a parte Recorrida - Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. - SANESUL, ao pagamento de danos morais no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), corrigidos pelo IGPM/FGV a contar desta data, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Consequentemente, inverte-se o ônus sucumbencial, fixando os honorários em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (3º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Juiz José Eduardo Neder Meneghelli. (4º Vogal)

Acompanho a divergência.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiram 2º e 4º Vogais. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

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, Juiz Lúcio R. da Silveira, Des. Vladimir Abreu da Silva e Juiz José Eduardo Neder Meneghelli.

Campo Grande, 11 de julho de 2022.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0822408-41.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO REIVINDICATÓRIA C/C PERDAS E DANOS – REQUISITOS PARA USUCAPIÃO PREENCHIDOS – DECURSO DO PRAZO DE 10 ANOS, POSSE CONTÍNUA, MANSA E PACÍFICA E *ANIMUS DOMINI* – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO 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, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 12 de julho de 2022.

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Eldorado Empreendimentos Imobiliários LTDA., apela da sentença que, nos autos da Ação Reivindicatória c/c Perdas e Danos ajuizada em desfavor de J. M. A. e outro, julgou improcedente o pedido inicial.

Aduz que o documento formalizado entre os apelados e A. C. de O. (fls. 76-78) não possui validade, visto que foi pactuado por pessoa estranha à empresa apelante. Também salienta que restou demonstrado que W. G. da G., que figurou como testemunha, é estelionatário e possui diversas ações criminais em curso.

Assim, entende que o Contrato de Cessão de Direitos de Posse Mansa Pacífica sobre Imóveis de fls. 76-78, assinada por A. C. de O. e J. M. A., não pode ser considerado justo título, bem como não possui qualquer validade perante a apelante.

Menciona que o preço da transação é vil, o que corrobora a tese de que o documento é fraudulento.

Sustenta que apesar da Apelada alegar que possui o imóvel há 20 anos, *"observa-se que apenas buscou adimplir os débitos tributários no ano de 2017, conforme demonstram também os comprovantes de fls. 79-86, assim, verifica-se que a Apelada não se comportou com animus domini até 19.06.2017, já que os tributos decorrentes do IPTU foram pagos apenas recentemente"*.

Por fim, requer o provimento do recurso para o fim de reformar integralmente a sentença objurgada para que julgue procedente a ação reivindicatória.

Contrarrazões pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

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

Eldorado Empreendimentos Imobiliários LTDA., apela da sentença que, nos autos da Ação Reivindicatória c/c Perdas e Danos ajuizada em desfavor de J. M. A. e outro, julgou improcedente o pedido inicial.

Conforme se verifica dos autos, a recorrente distribuiu ação reivindicatória c/c indenização por perdas e danos alegando ser legítima proprietária imóvel localizado no Lote n° 26, da Quadra n° 211, do Jardim Aero Rancho, nesta cidade, com registro na matrícula n° 135.487, no Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição desta comarca.

Aduziu que os requeridos teriam se apossado do imóvel sem seu consentimento, haja vista não ter realizado ato ou negócio jurídico, tácito ou expresso, sobre qualquer título, nem verbal ou escrito. Alegou, ainda, que em 08/10/2009 não havia vestígio de ocupação sobre o imóvel objeto dos autos. Assim, afirmou que a posse dos ora apelados seria injusta e requereu a condenação deles ao pagamento de aluguel pela fruição.

Em contestação, os réus narravam que, em 07/01/2010, o recorrido J. M. A. celebrou contrato por escrito de "cessão de direitos de posse mansa pacífica sobre imóveis" referente ao imóvel objeto dos autos com o Sr. A. C. de O., antigo possuidor, acertando o preço de R$ 1.000,00 (hum mil reais), pago à vista, bem como se comprometeu a pagar o débito de IPTU, que na época perfazia R$ 2.453,74 (dois mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e setenta e quatro centavos). Alegaram, assim, que não ocupam o imóvel de forma violenta, clandestina ou precária, pois o compraram e ocuparam-no de maneira mansa, pacífica e ininterrupta desde Janeiro/2010.

Após a instrução processual, o juízo de origem julgou improcedentes os pedidos da reivindicatória, por considerar demonstrar a usucapião por parte dos réus, em relação ao imóvel.

Contra a sentença, sobreveio a presente apelação, pela qual a parte autora alega que inexiste justo título do contrato de págs. 76-78 assinado pelos os apelados, porque teriam adquirido o imóvel de pessoas não outorgadas pela empresa para alienação de seus bens, que estariam sendo investigadas por estelionato, motivo pelo qual os recorridos não preencheriam os requisitos para a aquisição prescritiva do imóvel pela usucapião.

Pois bem.

Em que pese as alegações recursais, entendo que a sentença deve ser mantida.

Já adianto que, se realmente existir a prática de estelionato, por parte da pessoa que assinou o contrato com os réus (A. C. de O.) e da testemunha (W. G. da G.), cabe à empresa apelante procurar as vias ordinárias para que estes sejam responsabilizados criminalmente.

Isso porque, pelas provas produzidas nos autos, os réus, ora apelados, adquiriam o imóvel de boa-fé e preencheram os requisitos para usucapi-lo. Assim, não podem ser responsabilizados por conduta maliciosa, possivelmente praticada pelo antigo possuidor do bem.

Quanto ao mérito em si, veja-se que a ação reivindicatória (art. 1.228 do CC) possui como requisitos a) aprova do domínio da coisa reivindicanda; b) a individualização do bem e c) a comprovação da posse *injusta* do detentor.

A posse injusta, a que se refere o art. 524, do Código Civil, é a que se insurge contra o exercício do direito de propriedade, estabelecendo uma luta entre ela, ainda que ad interdicta, e o domínio.

Contudo, compulsando os autos, verifica-se que, pelo menos desde janeiro de 2010, conforme demonstra o documento de f. 76-78, os requeridos já exerciam a posse sobre o imóvel, de forma *justa.*

Ademais, é fato incontroverso que os requeridos usufruíram do imóvel, fazendo dele residência, conforme contratos de prestação de serviços de energia elétrica e águas (f. 79-86).

Nessas condições, considerando que a presente ação foi proposta em 09/07/2020, verifica-se que antes da propositura da presente demanda os requeridos preencheram o lapso temporal para aquisição da propriedade mediante o reconhecimento da usucapião extraordinária, na forma do Art. 1.238, parágrafo único, do CC, em razão da posse do imóvel em que fez moradia por prazo superior a dez anos.

Nessa toada, percebe-se que a parte autora não se desincumbiu de provar a posse injusta praticada pelos réus, os quais, por sua vez, demonstraram o preenchimento dos requisitos da usucapião.

Destarte, é de rigor manter a improcedência da ação reivindicatória, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Ante ao exposto, conheço e nego provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo-se a sentença de 1º Grau. Majoro a verba honorária em 2%.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator, o Exmo. Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

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

Campo Grande, 12 de julho de 2022.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0946939-05.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO NÃO VERIFICADA – INTIMAÇÃO PARA EMENDA INICIAL COM ADVERTÊNCIA DA EXTINÇÃO – CORRETA INDICAÇÃO DO CEP – INFORMAÇÃO NECESSÁRIA PARA CITAÇÃO DO EXECUTADO – DEVER DO EXEQUENTE – MILHARES DE AÇÕES COM INFORMAÇÃO INCORRETA – EMENDA NÃO ATENDIDA – INDEFERIMENTO DA INICIAL – MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DO FEITO POR OUTRO FUNDAMENTO – PREQUESTIONAMENTO – 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, 11 de julho de 2022

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

O Município de Campo Grande/MS interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo juízo da Vara de Execução Fiscal desta capital que, nos autos da ação de execução fiscal proposta em desfavor de A. A. das N. S., extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por abandono de causa, nos termos do artigo 485, inciso III, do CPC.

Relata que o juízo proferiu o despacho citatório, e, posteriormente, verificou, de ofício, que o CEP indicado na petição inicial difere do que corresponde ao endereço nela também indicado. Assim, prolatou decisão em que determinou a revogação do despacho que havia determinado a citação, conferindo prazo de 15 (quinze) dias ao exequente para que emendasse o feito, sob pena de extinção.

Aponta, contudo, que ante a grande quantidade de casos semelhantes - mais de 15 mil - não logrou êxito em realizar a emenda no prazo conferido, motivo pelo qual o juízo extinguiu o feito.

Defende que, como o fundamento que embasou a extinção do feito foi o artigo 485, inciso III, do CPC - abandono -, é devida a intimação pessoal da parte para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias, conforme §1°, do mesmo artigo.

Alega que a indicação do CEP de um endereço não é um requisito exigido pela legislação, seja para a CDA, seja para a petição inicial, sendo formalismo desnecessário sua exigência.

Ressalta que o nome da rua e o número são mais que suficientes para que o serviço público dos Correios efetue a citação, e que, nos termos do art. 319, §2º, do CPC, a petição inicial não será indeferida quando for possível a citação do réu.

Cita os princípios da cooperação processual e da primazia do julgamento do mérito.

Argumenta que a decisão não observou os princípios do contraditório, da vedação à decisão surpresa e da proporcionalidade.

Realiza o prequestionamento.

Postula, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença de extinção e determinação de retorno dos autos para regular processamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

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

O Município de Campo Grande/MS interpõe recurso de apelação contra sentença proferida pelo juízo da Vara de Execução Fiscal desta capital que, nos autos da ação de execução fiscal proposta em desfavor de A. A. das N. S., extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por abandono de causa, nos termos do artigo 485, inciso III, do CPC.

O apelo preenche os requisitos recursais intrínsecos e extrínsecos previstos no CPC/2015. É cabível (art. 1.009) e tempestivo (arts. 1.003, §5º, art. 183 e 219, parágrafo único). Sem preparo em razão de ser Fazenda Pública.

Inicialmente, entendo necessária uma maior digressão dos fatos ocorridos na demanda.

A execução foi ajuizada em 01.02.2020 e, ao ser recepcionada pelo juiz *a quo*, foi determinada a citação da apelada para, em 05 (cinco) dias, pagar o débito ou nomear bens à penhora, além de demais determinações de praxe (fls. 03-4).

Em junho/2021 o analista judiciário certificou ter deixado "*...de expedir a carta de citação, tendo em vista que o cep 79002-970, informado nas peças iniciais, não corresponde ao endereço da parte executada; o que inviabiliza a entrega da carta pelos correios"* (f. 5).

Ao ser cientificado da inconsistência do endereço, o juízo singular proferiu decisão nos seguintes termos:

> *"Conforme ficou constatado, o autor adotou expediente reprovável para contornar os parâmetros técnicos do SAJ, o que induziu o juízo a erro e determinou esforços desnecessários.*
>
> *É que pretendendo citação postal, indicou ao endereço do executado o CEP (Código de Endereçamento Postal) incorreto, o que determina recusa da correspondência pela Empresa Brasileia de Correios e Telégrafos.*
>
> *Alguns milhares de processos têm informação de CEP genérico e em outros tantos está constatada a incorreção pela indicação de um único CEP que não é o de localização do endereço.*

A repetição é o dado revelando a consciência do autor quanto ao meio impróprio que livremente utilizou.

O lançamento daquela informação como ocorreu, em número de milhares, demonstra evidente esforço de vencer as barreiras do SAJ, introduzidas exatamente para impedir que repetisse igual tipo de subterfúgio como veio fazendo desde longa data.

O sistema está preparado para não aceitar informações sobre determinados CEP's que não correspondem aos de efetivo endereçamento. Isso, diga-se, só foi implantado depois que se percebeu a prática e se explicou ao autor que seria impedida.

Sem a correta indicação do CEP do endereço – informação plenamente disponível ao requerente – o juízo acaba colocado em posição de perplexidade diante da impossibilidade material de praticar o ato.

*Aquela informação é encargo especialmente definido no Padrão de Integração, mais especificamente na área "**XML**" como campo obrigatório. Trata-se de exigência previamente definida.*

A opção foi pela burla.

Por envolver expediente reprovável com violação de obrigação processual (lealdade, boa-fé e cooperação), a questão deve ser severamente repreendida.

Não é a natureza jurídica da pessoa do autor ou a quantidade de demandas, a justificação para que receba tratamento diferenciado ou tenha atenuadas as exigências postas aos mais dos jurisdicionados e seus advogados, independentemente da estrutura financeira que suporte a banca de advocacia.

À questão se dá tratamento com as seguintes consequências que aqui já ficam determinadas e sobre as quais este juízo não emitirá reconsideração:

1. Por consciente induzimento do juízo a erro, revoga-se o deferimento da citação, por estar evidenciado expediente visando o indireto alongamento do prazo prescricional. Fica já declarada a não interrupção da prescrição pelo fundamento do art. 174, parágrafo único I, do CTN;

2. O prazo para emenda é de 15 (quinze) dias e, em caso de inércia ou desatendimento por informação incorreta ou imprópria, será extinto independentemente de novo chamamento por implicar em reiteração;

3. O seguimento só será convalidado com a confirmação do cartório sobre a suficiência da informação.

***Decorrido o prazo, com ou sem atendimento, retornem imediatamente**. (fls. 6-8)*

O município, devidamente intimado (f. 11), quedou-se inerte (f. 12), o que deu ensejo à sentença, ora questionada, que extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, inciso III, do CPC.

O artigo citado assim dispõe:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

(...)" (g.n)

Da leitura do dispositivo acima, nota-se que o juiz *a quo* deveria ter determinado nova intimação, em observância ao §1º supracitado, para o Município dar andamento ao feito no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito, o que, efetivamente, não ocorreu.

No entanto, ainda que seja indevida a extinção do feito por abandono sem a observância da determinação legal constante do §1º, o recurso não merece provimento, devendo ser mantida sua a extinção, contudo, por outro fundamento.

Explico.

Inicialmente, descabe a alegação do apelante de nulidade do *decisum*, sob o fundamento de tratar-se de decisão surpresa, haja vista que o Juízo de Primeiro Grau, ao proferir a decisão que determinou a emenda a inicial, expressamente asseverou que o não cumprimento da determinação acarretaria a extinção do feito.

Quanto à necessidade de indicação correta do CEP, tem-se que não obstante os artigos 6º e 8º, ambos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) não estabelecerem expressamente a obrigatoriedade da indicação do CEP do executado como requisito da petição inicial, é indubitável que se aplicam, de forma subsidiária à execução fiscal, as disposições do Código de Processo Civil, consoante expressamente disciplinado no artigo 1º da referida legislação. *In verbis:*

"Art. 1º A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Com efeito, o artigo 8.º, caput e inciso II, da Lei n.º 6.830/80 determina que o devedor será citado para, no prazo de 05 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução.

A propósito, os incisos I e II do mesmo artigo estabelecem ainda que a citação será feita pelo correio no endereço do executado, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Por outro lado, o Código de Processo Civil, em seu artigo 319, *caput* e inciso II, estipula que a petição inicial indicará os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu. Senão vejamos:

> *"Art. 319. A petição inicial indicará:*
>
> *I - o juízo a que é dirigida;*
>
> ***II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;***
>
> *III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;*
>
> *IV - o pedido com as suas especificações;*
>
> *V - o valor da causa;*
>
> *VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;*
>
> *VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação." (grifei)*

Desse modo, não restam dúvidas de que é obrigação do exequente indicar de forma correta o endereço do domicílio e da residência da parte requerida, para possibilitar assim a sua citação pelo correio nos processos de execução, conforme pleiteado pela própria Fazenda Pública Municipal.

Ora, neste particular, quando do fornecimento do endereço da executada na exordial, incide, obviamente, a indicação correta do CEP, haja vista que, caso contrário, restará impossível para os Correios a localização e a entrega da carta de citação.

Assim, a indicação do CEP, ao contrário do sustentado pelo apelante, é indispensável para a efetiva realização da citação e para o regular prosseguimento do processo.

Nesse sentido, o artigo 320 e 321, ambos do CPC permitem ao julgador ordenar a correção da petição inicial:

> *"Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.*
>
> *Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial"*

Na hipótese, a autoridade judiciária de primeiro grau, ao recepcionar o processo, determinou a intimação do autor para, no prazo de 15 (quinze) dias, indicar o CEP correto do executado, sob pena de extinção.

O apelante, embora devidamente intimado, não cumpriu o determinado.

Destarte, a parte autora descumpriu a disposição contida no artigo 321, caput, do Código de Processo Civil/15, impondo-se o decreto de extinção do processo, por indeferimento da inicial, nos termos do art. 485, inciso I, do mesmo Códex, já que o não atendimento daquela determinação inviabiliza o prosseguimento do feito.

Outrossim, não há que se falar, sob o pretexto de observância ao princípio da cooperação processual, ser incumbência do Poder Judiciário a função de informar e/ou corrigir erros em relação aos endereços das partes

indicados nas iniciais, cuja obrigação de informar corretamente, repita-se, incumbe efetiva e obrigatoriamente à parte autora.

De outro tanto, a indicação incorreta do CEP da parte executada impede a citação, bem como, na situação específica do Município de Campo Grande/MS, o magistrado de Primeiro Grau constatou que este adotou expediente amplamente questionável e reprovável ao indicar um único CEP em milhares de ações, induzindo assim o Juízo a erro, o que não se pode admitir, em razão da violação aos princípios da lealdade processual, boa-fé e cooperação.

Denota-se das razões apresentadas que, de fato, o que pretende o apelante é se eximir do mínimo de obrigação que lhe é inerente para o ajuizamento da ação: indicar de forma correta o endereço do domicílio e da residência da parte requerida. A opção de atribuir a obrigação de diligências ao judiciário ultrapassa a barreira da lealdade processual.

Não há, portanto, que se falar, no presente caso, em cerceamento do direito à justiça ou violação ao princípio da proporcionalidade. O que ocorreu, na realidade, foi o descumprimento das formalidades exigidas para a propositura da ação, mesmo após oportunizada a emenda da inicial para satisfação da descomplicada obrigação, o que, por consequência, acarretou a extinção do processo, por ser a petição apresentada inepta.

Por fim, quanto ao prequestionamento, entendo que não é necessária a manifestação expressa do julgador quanto a todos os dispositivos legais e argumentos suscitados pelas partes para que esteja cumprido o requisito exigido pelas Cortes Superiores para eventual interposição de recurso, bastando que a matéria tenha sido suficientemente debatida e esteja adequadamente fundamentada.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto pelo Município de Campo Grande, entretanto nego-lhe provimento, mantendo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 321, parágrafo único, 330, IV, e 485, I, do Código de Processo Civil.

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, 11 de julho de 2022.

***

3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0803555-38.2017.8.12.0017 - Nova Andradina
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO – AÇÃO DE RECONHECIMENTO E EXTINÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM COM PARTILHA DE BENS – PRELIMINARES DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE E INOVAÇÃO RECURSAL – AFASTADAS – PRELIMINARES DE JULGAMENTO 'EXTRA PETITA', INÉPCIA DA INICIAL E PRECLUSÃO – PREJUDICADAS EM RAZÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO – MÉRITO – REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADOS – PESSOA CASADA – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – RECURSO DA PARTE REQUERIDA CONHECIDO E PROVIDO – RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA – PREJUDICADO.

1- Atende ao princípio da dialeticidade o recurso cujas razões veiculam argumentos fáticos e jurídicos deduzidos com o propósito de combater os fundamentos da decisão recorrida.

2 - Não há que se falar em inovação recursal quando a questão contestada foi abordada durante a fase de conhecimento, mesmo que de forma tangencial.

3- Em face do provimento do apelo interposto pela parte requerida no que se refere à questão de mérito, deixa-se de apreciar as preliminares de julgamento 'extra petita', inépcia da inicial e preclusão levantadas pelas partes, por restarem prejudicadas.

3-Não configurados os requisitos elencados no artigo 1.723 do Código Civil, improcede o pedido para reconhecimento de união estável.

4- A convivência amorosa com pessoa que se sabe ser legalmente casada, sem a demonstração que ela se encontra separada de fato de seu respectivo cônjuge, impede a caracterização da união estável, pois há clara indicação que não houve o affectio maritalis, como propósito em comum.

5- Diante do provimento do apelo da parte requerida, julgando improcedente o pedido inicial, resta prejudicada a análise do recurso adesivo, interposto pela parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, afastaram as preliminares de dialeticidade e inovação recursal, deram provimento aos recurso de L. S. F. e julgaram prejudicadas as preliminares de julgamento extra petita, inépcia da inicial, preclusão e o recurso adesivo da autora, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 27 de julho de 2022.

Des. Marco André Nogueira Hanson - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

L. S. F., qualificada nos autos da ação de reconhecimento e extinção de união estável 'post mortem' com partilha de bens (feito nº 0803555-38.2017.8.12.0017, da 3ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina/MS) promovida por G. S. F., I. M. de S. e T. N. S. F., também qualificados, inconformada com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível (f. 415/442).

Em suas razões recursais afirmou, em síntese, que o juízo singular incorreu em equívoco ao julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais para o fim de reconhecer a união estável putativa havida entre a autora I. M. de S. e o falecido H. F., no período de 16/8/1987 até o falecimento dele, em 8/3/2014 e consequentemente, declarar que a companheira participará da partilha dos bens amealhados na constância da união, tendo assegurada sua meação em concorrência com a cônjuge supérstite, na proporção de 25% dos bens para cada uma.

Referiu que na petição inicial a recorrida pleiteia o reconhecimento da união estável com o falecido esposo da recorrente entre 16/08/1987 a 08/03/2014, no entanto requer que todos os bens sejam repartidos com os herdeiros, o que caracteriza a inépcia da petição inicial. Dispôs que a sentença é extra petita, já que conclui de forma diversa do pedido, pois condenou a recorrente a partilhar sua cota parte com a recorrida, quando sua vontade era a partilha entre todos os herdeiros.

No mérito, alegou que a própria recorrida confessa em seu depoimento que tinha conhecimento que o falecido era casado e que convivia com sua esposa. Expôs que as testemunhas arroladas nos autos, mais exatamente A. N., A. P. P. e C. M. C., foram unanimes em confirmar que o falecido residia com a esposa, que sequer tinha conhecimento do relacionamento do marido com a autora. Esclareceu que as testemunhas, em sua maioria, afirmaram que o falecido nunca deixou a família, dormia, levantava, almoçava e jantava na casa da Recorrente, inclusive C. M. C., testemunha que reside em frente a casa da Apelante, foi taxativa em afirmar que via "todos os dias o falecido na casa", e era a Sra. L. S. F. quem lavava as suas roupas.

Mencionou que as demais testemunhas – R. R. F., J. M. S., C. dos S. e S. P. F., comprovaram que o *de cujus* nunca morou com a Recorrida, ou teve uma relação publica de marido e mulher, mas apenas um relacionamento "às escuras", o qual o mesmo evitava inclusive tornar público. Aduziu que não há de se falar em boa fé no caso concreto, pois a recorrida tinha conhecimento de que o falecido vivia com a esposa. Sustentou que a preexistência de casamento impede o reconhecimento de união estável.

Subsidiariamente, alega que caso seja mantido o reconhecimento da união estável, a partilha de bens é improcedente, pois não houve contribuição da recorrida ou esforço para a aquisição dos bens. Argumentou que a própria recorrida confessou em seu depoimento que não ajudou financeiramente o falecido na aquisição dos bens.

Ressaltou que não há nos autos nenhuma prova de que a autora colaborou com o falecido na aquisição dos bens, pelo contrário, a prova dos autos é que a esposa – Sra. L. S. F. foi quem contribuiu, pois lavava, passava, cozinhava para o 'de cujus'.

Asseverou que a sentença, mesmo reconhecendo o concubinato impuro e contrariando o Tema 529 do Excelso Supremo Tribunal Federal, determinou a partilha da sua "cota parte" - 50% (cinquenta por cento) - com a recorrida, sem observar que os 50% área rural foi adquirida pelo falecido, com o produto da venda de um gado que este tinha no Norte do Mato Grosso, antes mesmo do início da relação extraconjugal.

Declarou que não há 150 cabeças de gado para partilhar entre os herdeiros, mas sim, a quantidade de cabeças que consta na Ficha do IAGRO em nome do sócio Cícero dos Santos. Verberou que, caso haja partilha de bens, esta deve se limitar a uma caminhonete que era do 'de cujus' e outras duas caminhonetes que tinha em sociedade. Sustentou, ainda, que a partilha deve ser na proporção de apenas um quinto da meação da recorrente, e não a metade conforme constou na sentença. Ao final, pugnou pelo conhecimento e provimento do apelo.

A parte recorrida apresentou contrarrazões recursais (f. 444/456), arguindo preliminares de ofensa ao princípio da dialeticidade, inovação recursal e preclusão. No mérito pugnou pelo desprovimento do recurso.

A requerida I. M. de S., apelou adesivamente (f. 457/465), requerendo a reforma da sentença, a fim de incluir no rol de partilha o imóvel urbano de matrícula 8968 do SRI local, onde se instalou o escritório Tupi (matrícula imobiliária de fl. 210) e ainda, que todos os requeridos/apelados sejam condenados ao ônus da sucumbência, eis que deram causa a presente demanda, conforme entendimento do princípio da Causalidade.

Os réu/apelados apresentaram contrarrazões ao recurso adesivo (f. 468/473).

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de apelação cível e recurso adesivo interpostos pelas parte em face da sentença proferida nos autos da ação de reconhecimento e extinção de união estável post mortem com partilha de bens (feito nº 0803555-38.2017.8.12.0017, da 3ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina/MS) promovida por G. S. F., I. M. de S. e T. N. S. F. em face de L. S. F. e outros.

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.

1- Apelação da parte requerida

Ofensa ao princípio da dialeticidade (preliminar contrarrecursal)

A parte apelada, em sede de contrarrazões recursais, alega que a apelante não ataca os fundamentos da sentença que acredita estarem equivocados e, portanto, seu recurso deve ser inadmitido.

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 as razões da decisão proferida pelo Juízo singular.

Ao discorrer sobre o tema, Nelson Nery Junior[1] ensina:

> *"O recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão, assim como os fundamentos de fato e de direito que embasariam o inconformismo do recorrente e, finalmente, o pedido da nova decisão".*

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.

Logo, afasta-se a preliminar em comento.

Inovação recursal (preliminar contrarrecursal)

A parte apelada afirma, ainda, em contrarrazões, que nas suas razões recursais a apelante inovou a matéria de defesa ao alegar concubinato impuro para descaracterizar a existência da entidade familiar demonstrada no decorrer do processo e confirmada pela sentença do juízo 'a quo.'

Sem razão a parte apelada, já que não se trata de uma tese nova trazida por meio do recurso capaz de alterar o julgamento do feito, mas tão somente de um argumento de defesa da parte apelante, não havendo

1 NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais Teoria Geral dos Recursos. 5ª ed. - Revista dos Tribunais, 2000, p. 149.

que se falar em inovação recursal. Ora, basta uma mera leitura da contestação apresentada perante o juízo de primeiro grau para perceber que o argumento utilizado neste apelo, é o mesmo utilizado como defesa naquela peça, ou seja, que a requerente nunca foi companheira ou mulher do falecido, mantendo com ele, apenas um relacionamento extraconjugal.

Assim, afasta-se a preliminar de inovação recursal levantada em contrarrazões.

Julgamento 'extra petita' e Inépcia da inicial (preliminares recursais) e Preclusão (preliminar contrarrecursal)

A apelante dispôs que a sentença é *'extra petit*a', já que conclui de forma diversa do pedido, pois condenou a recorrente a partilhar sua cota parte com a recorrida, quando sua vontade era que a partilha fosse realizada entre todos os herdeiros.

Também disse que na petição inicial a parte autora, ora apelada, pleiteia o reconhecimento da união estável com seu falecido no período de 16/08/1987 a 08/03/2014, no entanto requer que todos os bens sejam repartidos entre os herdeiros, o que caracteriza a inépcia da petição inicial.

Por conta disso, aduziu a parte apelada (autora), que a preliminar de inépcia da inicial levantada pela parte apelante está preclusa. Isso porque foi apresentada com a inicial, decidida pelo juízo 'a quo' às fls. 267/268 e não foi objeto de recurso pela parte interessada.

Todavia, tais preliminares restam prejudicadas em razão do resultado do julgamento do mérito, que passo a expor.

MÉRITO

A questão posta a deslinde consiste em averiguar se a União Estável pode ser reconhecida mesmo com a vigência do casamento entre o falecido e a ora apelante.

No caso concreto consta nos autos provas de que, apesar de existir um relacionamento entre a parte autora e o falecido, nascendo desta união dois filhos, o casamento do mesmo com a ora recorrente, L. S. F. nunca se findou.

A prova testemunhal produzida nos autos é clara nesse sentido. Senão vejamos:

Informante A. P. P. Silva, amiga da família ré (p. 332/334 – sistema audiovisual):

> *" Conheceu o réu há muito tempo porque amiga das filhas dele, que ganharam um fusca do pai. Sabe que o almoço na casa de D. L. S. F. fica pronto às dez horas. Sabe que o casal dormia junto, só tinha um quarto de casal. O falecido sempre estava presente nas festas de fim de ano e de aniversário. Soube da outra família no velório. Não tinha bens, a casa era da avózinha, andava a pé. Não sabe o nome do sócio."*

Testemunha C. M. C. – p. 332/334, sistema audiovisual:

> *"Vizinha, mora em frente desde a década de 90. Sempre o via, quase que diariamente. Soube da outra família depois de muitos anos. Quem lavava as roupas do falecido era D. L. S. F., o filho da depoente quem recebeu as roupas do falecido via doação. Via a roupa do réu no varal, caminhonete na garagem. Às vezes ele viajava. Não sabe sobre os bens. Sabe apenas da caminhonete já referida. Foi ao velório, trabalhava na feira e via o réu com D. L. S. F. todo domingo. Sabe que quando faleceu estava num sítio."*

Informante R. R. F. – (irmão de Cícero que já figurou no processo como parte, trabalhava no escritório) - p. 332/334, sistema audiovisual:

> *"Conheceu o falecido há uns vinte anos. Sabe que a família do falecido era D. L. S. F. e as filhas que estão na audiência. Tem conhecimento que o falecido teve um caso com D.*

I. M. de S., sabe porque trabalhava no escritório, mas não vivia com ela. Buscava o falecido na casa dele, na José Heitor, casa com D. L. S. F.. Sabe que o horário de almoço era rápido, almoçava cedo, umas dez horas."

Testemunha José Maria Simões de Souza – p. 332/334, sistema audiovisual:

"É proprietário de uma farmácia e conhecia o réu, há quarenta e dois anos. Conhece a família do réu, porque compravam na farmácia, entregava medicamentos na casa deles, D. L. S. F. tem a mãe enferma, fazia muita injeção lá. Via seu H. F.. Não tem conhecimento de outra família, ficou sabendo recentemente."

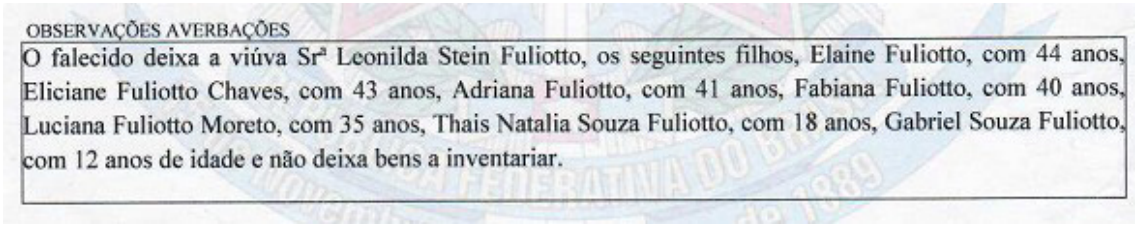
Informante Cícero dos Santos (figurou no processo como parte no início)– p. 332/334, sistema audiovisual:

"Conheceu o falecido em 1987 ou 1988. Conhece a família. Foi sócio do falecido. I. M. de S. é sua cunhada, e sabe que tiveram um relacionamento extraconjugal. O falecido pernoitava e almoçava na casa da D. L. S. F., que era quem lavava as roupas." Nunca morou com H. F.. Conheceu a atual esposa na Fazenda. Não lembra se foi H. F. quem apresentou. Nessa época H. F. e I. M. de S. já se relacionavam, mas às escondidas porque H. F. era casado.

Testemunha S. P. F. – p. 332/334, sistema audiovisual:

"Conheceu o falecido há mais de cinquenta anos, veio do Paraná e já era casado com D. L. S. F.. Por diversas vezes foi até a casa do falecido, e o encontrava lá. Nunca se separou. Via o casal na feira."

Ademais, entre as provas documentais acostadas ao feito, destaca-se a certidão de óbito juntada pela própria promovente, documento este dotado de fé pública, em que consta que:



OBSERVAÇÕES AVERBAÇÕES

O falecido deixa a viúva Srª Leonilda Stein Fuliotto, os seguintes filhos, Elaine Fuliotto, com 44 anos, Eliciane Fuliotto Chaves, com 43 anos, Adriana Fuliotto, com 41 anos, Fabiana Fuliotto, com 40 anos, Luciana Fuliotto Moreto, com 35 anos, Thais Natalia Souza Fuliotto, com 18 anos, Gabriel Souza Fuliotto, com 12 anos de idade e não deixa bens a inventariar.

Como se vê, das provas existentes nos autos ficou evidente que o falecido mantinha uma convivência pública e duradoura com a autora, mas sem qualquer intenção de se separar da sua esposa (requerida).

Nessa conjuntura, o que se pode concluir é que, na verdade, a relação com a promovente era concubinária, o que impede o reconhecimento da União Estável, segundo provimento nº 37 do Conselho Nacional de Justiça, a proibir o registro de União Estável de pessoas casadas.

"Art. 8º: Não poderá ser promovido o registro, no Livro E, de união estável de pessoas casadas, ainda que separadas de fato, exceto se separadas judicialmente ou extrajudicialmente, ou se a declaração de união estável decorrer de sentença judicial transitada em julgado."

Esse provimento visa evitar a banalização do instituto jurídico da união estável que foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 com a finalidade de proteger relacionamentos constituídos com o fito familiar, nos moldes do casamento civil.

Tanto é assim, que o parágrafo primeiro do art. 1723 do Código Civil dispõe que a união estável não se constituirá quando houverem os impedimentos do art. 1521. Senão vejamos:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de família.

> *§ 1º - "A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente."*
>
> *"Art. 1.521. Não podem casar:*
>
> *(...) VI - as pessoas casadas".*

O citado art. 1.521 do Código Civil trata dos impedimentos para casar, ou seja, é uma regulamentação feita para o casamento, mas que, por força da legislação (art. 1.723, § 1º), também se aplica à união estável, sob claro reconhecimento de que a ela, como entidade familiar, também se assegura proteção à unicidade do vínculo.

Esse dispositivo legal é uma decorrência da escolha da monogamia em nosso ordenamento jurídico, a qual possui previsão expressa no Código Civil:

> *'Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:*
>
> *I - fidelidade recíproca.'*

E apesar da clareza das normas, o Supremo Tribunal já foi instado a se manifestar sobre a possibilidade de se reconhecer uma união estável em relação a uma pessoa casada e esta Corte, por sua Primeira Turma, nos autos do RE nº 590.779/ES e do RE nº 397.762/BA, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, se manifestou no mesmo sentido da legislação, ou seja, pela impossibilidade desse reconhecimento. Senão vejamos:

> *'COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina' (RE nº 397.762, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 12/9/08).*

Muito embora o Código Civil ter entrado em vigor somente a partir de 2003, a Constituição Federal promulgada em 1988 já sinalizava, em seu art. 226, § 3º, a diretriz da proteção estatal à união estável com conteúdo formativo de núcleo familiar, tendente a transformar-se em casamento. Confira-se, pois, o texto constitucional:

> *Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*
>
> *§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*

Ora, para entender a união estável é fundamental compreender, antes, o que é família, já que o interesse do Estado é dar proteção às entidades familiares.

O delineamento do conceito de união estável deve ser feito buscando os elementos caracterizadores de um 'núcleo familiar', ou seja, é preciso saber se daquela relação nasceu uma entidade familiar, sendo essencial que se tenha formado com aquela relação afetiva e amorosa uma família, o que não restou comprovado no caso concreto.

Recentemente, no julgamento do processo paradigma do tema nº 529, RE nº 1.045.273, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes , ocorrido em 21 de dezembro de 2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral:

"A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico constitucional brasileiro."

Eis a ementa desse julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE.

1 *. A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas.*

2. *O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art. 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato).*

3. *É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil).*

4. *A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição se esteia no princípio de exclusividade ou de monogamia, como requisito para o reconhecimento jurídico desse tipo de relação afetiva inserta no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos.*

5. *Tese para fins de repercussão geral: A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro .*

6. *Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

Nesse sentido, vem entendendo o STJ:

EMENTA: Direito Previdenciário e Constitucional. Recurso extraordinário. Sistemática da repercussão geral. Tema nº 526. Pensão por morte. Rateio entre a concubina e a viúva. Convivência simultânea. Concubinato e Casamento. Impossibilidade. Recurso extraordinário provido.

1. Assentou-se no acórdão recorrido que, comprovada a convivência e a dependência econômica, faz jus a concubina à quota parte de pensão deixada por ex-combatente, em concorrência com a viúva, a contar do pedido efetivado na seara administrativa. Tal

orientação, contudo, contraria a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do processo paradigma do Tema nº 529 sob a sistemática da repercussão geral, in verbis:

"A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro".

2. Antes do advento da Constituição de 1988, havia o emprego indistinto da expressão concubinato para qualquer relação não estabelecida sob as formalidades da lei, daí porque se falava em concubinato puro (hoje união estável) e concubinato impuro (relações duradoras com impedimento ao casamento). Erigida a união estável, pelo texto constitucional (art. 226, § 3º, da CF), ao status de entidade familiar e tendo o Código Civil traçado sua distinção em face do concubinato (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do CC), os termos passaram a disciplinar situações diversas, o que não pode ser desconsiderado pelo intérprete da Constituição.

3. O art. 1.521 do Código Civil – que trata dos impedimentos para casar -, por força da legislação (art. 1.723, § 1º), também se aplica à união estável, sob claro reconhecimento de que a ela, como entidade familiar, também se assegura proteção à unicidade do vínculo. A espécie de vínculo que se interpõe a outro juridicamente estabelecido (seja casamento ou união estável) a legislação nomina concubinato (art. 1.727 do CC). Assim, a pessoa casada não pode ter reconhecida uma união estável concomitante, por força do art. 1.723, § 1º, c/c o art. 1.521, VI, do Código Civil.

4. Considerando que não é possível reconhecer, nos termos da lei civil (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do Código Civil Brasileiro), a concomitância de casamento e união estável (salvo na hipótese do § 1º, art. 1.723, do CC/02), impende concluir que o concubinato – união entre pessoas impedidas de casar - não gera efeitos previdenciários. 5. A exegese constitucional mais consentânea ao telos implícito no microssistema jurídico que rege a família, entendida como base da sociedade (art. 226, caput, da CF), orienta-se pelos princípios da exclusividade e da boa-fé, bem como pelos deveres de lealdade e fidelidade que visam a assegurar maior estabilidade e segurança às relações familiares.

5. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral:

"É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável". 6. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (STF - RE: 883168 SC, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 03/08/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 07/10/2021)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PEDIDO DE ARROLAMENTO E PARTILHA DE BENS. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE A CASAMENTO SEM SEPARAÇÃO DE FATO.

1. À luz do disposto no § 1º do artigo 1.723 do Código Civil de 2002, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro concomitante àquele que pretende proteção jurídica. Nesse viés, apesar de a dicção da referida norma também fazer referência à separação judicial, é a separação de fato (que, normalmente, precede a separação de direito e continua após tal ato formal) que viabiliza a caracterização da união estável de pessoa casada.

2. Consequentemente, mantida a vida em comum entre os cônjuges (ou seja, inexistindo separação de fato), não se poderá reconhecer a união estável de pessoa casada. Nesse contexto normativo, a jurisprudência do STJ não admite o reconhecimento de uniões estáveis paralelas ou de união estável concomitante a casamento em que não configurada separação de fato.

3. No caso dos autos, procedendo-se à revaloração do quadro fático delineado no acórdão estadual, verifica-se que: (a) a autora e o réu (de cujus) mantiveram relacionamento amoroso por 17 anos; (b) o demandado era casado quando iniciou tal convívio, não tendo se separado de fato de sua esposa; e (c) a falta de ciência da autora sobre a preexistência do casamento (e a manutenção da convivência conjugal) não foi devidamente demonstrada na espécie, havendo indícios robustos em sentido contrário.

4. Desse modo, não se revela possível reconhecer a união estável alegada pela autora, uma vez que não foi atendido o requisito objetivo para sua configuração, consistente na inexistência de relacionamento de fato duradouro concomitante àquele que pretende proteção jurídica.

5. Uma vez não demonstrada a boa-fé da concubina de forma irrefutável, não se revela cabida (nem oportuna) a discussão sobre a aplicação analógica da norma do casamento putativo à espécie.

6. Recursos especiais do espólio e da viúva providos para julgar improcedente a pretensão deduzida pela autora. (STJ - REsp: 1754008 RJ 2018/0176652-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 13/12/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2019)

Diante disso, deve o recurso da parte requerida ser provido, a fim de julgar improcedente o pedido contido na inicial.

2- Recurso adesivo da parte autora

A requerida I. M. de S., apelou adesivamente (f. 457/465), requerendo a reforma da sentença, a fim de incluir no rol de partilha o imóvel urbano de matrícula 8968 do SRI local, onde se instalou o escritório Tupi (matrícula imobiliária de fl. 210) e ainda, que todos os requeridos/apelados sejam condenados ao ônus da sucumbência, eis que deram causa a presente demanda, conforme entendimento do princípio da Causalidade.

Diante do provimento do apelo da parte requerida, julgando improcedente o pedido inicial, resta prejudicada a análise do recurso adesivo, interposto pela parte autora.

Dispositivo final

Ante o exposto, afasto as preliminares contrarrecursais de ofensa ao princípio da dialeticidade e inovação recursal e conheço do recurso de apelação interposto por L. S. F., dando-lhe provimento, para reformar a sentença recorrida, julgando improcedente o pedido inicial. Diante do provimento do apelo da parte requerida, julgo prejudicadas as preliminares de julgamento 'extra petita', inépcia da inicial e preclusão, bem como o recurso adesivo interposto pela autora.

Consequentemente, inverte-se o ônus da sucumbência para condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, devendo-se, todavia, ser observado o que dispõe o §3º do art. 98 do CPC[2], por esta litigar sob o pálio da justiça gratuita (f. 49).

Por conseguinte, 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 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, devendo-se, todavia, ser observado o que dispõe o §3º do art. 98 do CPC[3], por esta litigar sob o pálio da justiça gratuita (f. 49).

É como voto.

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.

3 § 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, afastaram as preliminares de dialeticidade e inovação recursal, deram provimento aos recurso de L. S. F. e julgaram prejudicadas as preliminares de julgamento extra petita, inépcia da inicial, preclusão e o recurso adesivo da autora, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Amaury da Silva Kuklinski e Des. Odemilson Roberto Castro Fassa.

Campo Grande, 27 de julho de 2022.

***

3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0807571-78.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PLANO DE SAÚDE – NEOPLASIA MALIGNA DE AMÍGDALA – NEGATIVA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ESPECÍFICO – TÉCNICA ROBÓTICA – INDICAÇÃO DE MÉDICO ESPECIALISTA QUE ATENDE O USUÁRIO DO PLANO DE SAÚDE – RESSARCIMENTO INTEGRAL DO VALOR DO PROCEDIMENTO – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - São consideradas nulas, ainda, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, assim consideradas as que restringem direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual (art. 51, inciso IV e § 1º, II, do CDC).

II - Considerando que a cirurgia a ser realizada por meio robótico é o tratamento mais indicado ao caso, não pode a seguradora negar cobertura ao referido procedimento, sob alegação de que a técnica não se encontra prevista no rol da ANS.

III - Não pode a ré-apelante querer impor limitação de reembolso àquele previsto na tabela de referência do plano, uma vez que tais despesas foram ocasionada por sua própria conduta deixando de autorizar o procedimento necessário para tratamento da doença que acomete o beneficiário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª 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, 8 de julho de 2022

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Marco André Nogueira Hanson.

Unimed Campo Grande - Cooperativa de Trabalho Médico, qualificada nos autos da ação de obrigação de fazer (feito nº 0807571-78.2020.8.12.0001, da 1ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS) que lhe promove S. M. de O., também qualificado, inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível.

Afirmou, em síntese, que o procedimento cirúrgico com utilização de robótica não consta no Rol de Procedimentos, taxativo, da Agência Nacional de Saúde e, por consequência, não há cobertura contratual, eis que o instrumento contratual firmado entre as partes encontra-se vinculado a lista de procedimentos da ANS.

Referiu que foi esclarecido ao segurado que haviam outros procedimentos cirúrgicos, análogos, pela técnica convencional, com a mesma finalidade, que seriam passíveis de cobertura pelo plano contratado.

Dispôs que a operadora de saúde não possui obrigatoriedade de autorização e custeio do procedimento cirúrgico de ressecção oncológica de neoplasia de orofaringe à esquerda via oral robótico (TORS) + esvaziamento cervical, eis que está amplamente amparada pelas cláusulas contratuais e na legislação vigente (Lei 9.656/98 e RN n. 428/2017).

Esclareceu que o segurado ainda pleiteou serviço de alto custo a ser realizado em hospital não pertencente à rede de atendimento da Unimed Campo Grande, qual seja, A.C. Camargo Câncer Center, incumbindo-lhe disponibilizar os serviços aos quais se obrigou, através da sua rede própria, contratada ou credenciada.

Argumentou que ao receber a prescrição médica, o segurado deveria realizar a busca entre os prestadores credenciados da Unimed Campo Grande, eis que possui em âmbito nacional profissionais e hospitais aptos e disponíveis para realização do procedimento cirúrgico, pelo método convencional.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, a fim de que o pleito autoral seja julgado improcedente, condenando-se o autor no pagamento das verbas sucumbenciais. Subsidiariamente, requer que sua obrigação fique limitada as obrigações contratuais, isto é, o procedimento cirúrgico, coberto pelo plano e os valores que seriam despendidos caso fosse realizado em prestador médico e hospitalar credenciado.

A parte apelada apresentou contrarrazões ao *ex adverso* (f. 652-660), oportunidade em que pugnaram pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Cooperativa de Saúde Médica nos autos da ação de obrigação de fazer (feito nº 0807571-78.2020.8.12.0001, da 1ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS) que lhe promove S. M. de O..

Breve relato dos fatos que permeiam a demanda

Segundo a narrativa da inicial, o autor foi diagnosticado com câncer maligno da amígdala - CID C 09.9 (carcinoma epidermoide moderadamente diferenciado), sendo que seu médico oncologista, Dr. Amauri F. Oliveira, indicou procedimento cirúrgico com a utilização da técnica robótica, por ser a melhor proposta terapêutica para o paciente, em razão de ser "menos invasivo", o qual deveria ser realizado pela equipe do médico oncologista Renan Bezerra Lira que atua no hospital A.C.Camargo - Câncer Center, na Capital do Estado de São Paulo. Informou que o referido hospital atende o convênio UNIMED CAMPO GRANDE/MS e que a cobertura do seu plano é nacional. Esclareceu que a cirurgia estava agendada para o dia 10/03/2020 no referido nosocômio, porém, a solicitação de autorização não havia sido analisada pela UNIMED. Pugnou pela concessão da tutela de urgência.

O pedido de tutela de urgência foi deferido (f. 59-63) determinando-se à ré que autorize imediatamente o procedimento de internação e cirurgia de ressecção de tumores do faringe com reconstrução à custa de retalhos ou enxertos (30205174) e esvaziamento cervical radical ampliado (30212049), nos moldes da solicitação feita pelo hospital A. C. CAMARGO - Câncer Center em 28.02.2020, sob pena da incidência de multa diária, que fixo no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), limitado a 30 (trinta) dias. A ré interpôs agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a tutela, o qual foi conhecido, porém desprovimento (f. 585-595).

A ré apresentou contestação (f. 116-136), impugnada à f. 610-615.

O procedimento cirúrgico foi realizado em 10/03/2020 (f. 532) e a ré realizou o depósito referente aos honorários médicos da cirurgia, os quais foram levantados pelo autor (f. 604).

Após, o juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, para o fim de confirmar a tutela de urgência e condenar a ré a efetuar a cobertura para as despesas relativas ao procedimento cirúrgico indicado na inicial ao qual se submeteu o autor.

Inconformada, a parte ré interpôs recurso a este Tribunal.

Efeitos legais da apelação e Juízo de admissibilidade

Na hipótese vertente, considerando-se que não subsiste pedido de alteração dos efeitos legais das apelações, as quais detêm 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.

Mérito

De início, importante registrar que o autor é beneficiário do plano de saúde firmado com a ré e e que em dezembro de 2019 foi diagnosticado com um câncer maligno da amígdala - CID C 09.9 (carcinoma epidermoide moderadamente diferenciado), sendo prescrito pelo médico procedimento cirúrgico com a utilização da técnica robótica, porém, a ré não analisou o pedido para autorização da cirurgia nos moldes prescritos pelo médico que acompanha o autor.

Os elementos que instruem os autos comprovam o direito do autor-apelado, que, segundo o relatório médico (f. 42), está acometido de câncer de amígdala, razão pela qual necessitou se submeter a procedimento cirúrgico com assistência robótica, cujo custeio sequer foi analisado pela parte ré.

Com efeito, a avença deve ser interpretada a luz dos parâmetros do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), que se aplicam aos contratos de plano de saúde, nos termos do Enunciado n. 469 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde".

Nesse viés, as cláusulas do contrato devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, já que é a parte vulnerável da relação contratual (art. 47 do Código de Defesa do Consumidor).

São consideradas nulas, ainda, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, assim consideradas as que restringem direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual (art. 51, inciso IV e § 1º, II, do CDC).

Assim, nos contratos de plano de saúde, deve-se dar relevância à proteção conferida aos contratantes consumidores, que têm posição vulnerável na relação jurídica, sobretudo porque o objeto principal do negócio jurídico é a saúde, direito fundamental social.

Não bastasse, o artigo 421 do Código Civil estabelece que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Já o art. 422 do Código Civil consagra o princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual são esperados, por parte dos contratantes, atos que denotem lealdade e respeito. Em outras palavras, o comportamento das pessoas que contratam deve demonstrar eticidade.

Por ser objetiva, a boa-fé é avaliada conforme as atitudes tomadas antes, durante a execução e após a extinção dos contratos. Consequentemente, surgem os deveres jurídicos anexos ou de proteção, entre eles os de lealdade, confiança recíproca e assistência.

Com base nisso, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que o plano de saúde pode até restringir as doenças que são abrangidas pelo contrato, porém, não pode interferir no tipo de tratamento que o profissional de saúde responsável reputou adequado para alcançar a cura do paciente, sendo abusivas as cláusulas contratuais em contrário.

No caso, considerando que a cirurgia a ser realizada por meio robótico é o tratamento mais indicado ao caso, não pode a seguradora negar cobertura ao referido procedimento, sob alegação de que a técnica não se encontra prevista no rol da ANS.

O custeio pelo plano de saúde de cirurgia realizada por meio da robótica vem sendo objeto de demandas nos Tribunais Pátrios, os quais têm se posicionado pela abusividade da negativa do seguro, ainda que tal técnica não esteja prevista no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Senão vejamos:

> *APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE TRATAMENTO. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DA ANS. LISTAGEM DOS PROCEDIMENTOS MÍNIMOS OBRIGATÓRIOS. ATO ILÍCITO. DANO MORAL. CONFIGURADO. SENTENÇA. REFORMADA. 1. O Apelado afirma que a pretensão do Apelante/Autor está prescrita por não ter observado o prazo prescricional de um ano estabelecido no art. 206, § 1º, inciso II, do CC, que prevê a prescrição ânua para os casos de pretensão do segurado contra o segurador. Contudo, o prazo prescricional para as ações fundadas no inadimplemento contratual da operadora que se nega a reembolsar o usuário de seguro-saúde ou de plano de saúde por despesas em procedimento médico coberto é de três anos, conforme a regra do art. 206, parágrafo 3º, IV, do CC. Afastada a prejudicial de mérito. 2. Cumpre salientar, que a relação entre as partes é regida pelo Código de Defesa do Consumidor. 3. Conforme descrito na inicial, a cirurgia do Apelante foi realizada em 13/07/2015, ocasião que já conhecia a negativa de custeio do procedimento por parte da Apelada, razão pela qual foi obrigado a arcar com o tratamento indicado pelos médicos com seus próprios recursos. O valor de R$ 9.406,75 foi reembolsado pela Apelada em 02/09/2015. Verifico, porém, que inexistindo no contrato cláusula que vede expressamente a cobertura da cirurgia de robótica e os demais procedimentos conexos, deve o mesmo ser objeto de cobertura integral pelo plano de assistência médico-hospitalar. 4. O rol constante da Resolução da ANS é exemplificativo de modo que, uma vez que a doença está prevista no plano de saúde, o tratamento também deve estar. O paciente possui o direito à cobertura do tratamento mais adequado à sua patologia. O contrato de plano de saúde não pode prever quais os tratamentos serão adotados para determinados tipos de doenças, uma vez que essa tarefa é do médico assistente, que detém conhecimento técnico para prescrever o tratamento mais adequado. Os tratamentos prescritos por profissional habilitado devem ter sua cobertura autorizada pela requerida, sob pena de que a operadora do plano de saúde traga para si a responsabilidade pelo diagnóstico e prescrição dos pacientes, o que, por óbvio, nem se cogita. O Colendo STJ afirma que o plano de saúde pode até estabelecer quais doenças estão cobertas, porém, não pode limitar o tipo de tratamento proposto à realização da cura (REsp 668216/SP). Portanto, o Plano de Saúde Apelado deve ressarcir na integralidade os valores despendidos pelo Apelante, corrigidos monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de 1% ao mês desde a citação, subtraídos dos valores já ressarcidos pelo plano. Saliente-se que o Apelado sequer contestou e impugnou os valores requeridos na inicial. 5. Acrescento que, no presente caso, a negativa indevida de cobertura acarretou violação a direitos personalíssimos do autor, como vida, saúde, integridade e dignidade, o que caracteriza dano moral indenizável, diante da possibilidade de sequelas irreversíveis e da perda da chance de uma melhor qualidade e expectativa de vida em caso de não realização dos tratamentos prescritos por equipe médica especializada. O valor arbitrado para a reparação dos danos morais deve ser adequado às condições econômicas e sociais das partes, a gravidade do ilícito praticado e as suas consequências, atentando-se ainda para as finalidades punitivas e preventivas da indenização. Assim, condeno o Apelado a pagar indenização por danos morais ao Apelante, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais). 5. Recurso provido. Unânime. (TJDFT - Acórdão 1229017, 07196838020188070001, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 12/2/2020, publicado no DJE: 17/2/2020)*

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO – PLANO DE SAÚDE – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – RECURSO INTERPOSTO PELA RÉ – ADEQUAÇÃO E URGÊNCIA NA SUBMISSÃO DO AUTOR À PROSTATECTOMIA RADICAL ROBÓTICA – DIAGNÓSTICO DE CARCINOMA DE PRÓSTATA EM PROGRESSÃO – INEXISTÊNCIA DE EQUIPAMENTOS/PROFISSIONAIS CAPACITADOS NA REDE CREDENCIADA – NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS DE SAÚDE DA ANS – DOENÇA COBERTA PELO PLANO DE SAÚDE – GRAVIDADE DO QUADRO CLÍNICO – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO POR ROBÓTICA QUE ALÉM DE MENOS INVASIVO, PROPORCIONA MAIS EFICÁCIA E SEGURANÇA QUE O MÉTODO CONVENCIONAL, COM PERSPECTIVAS DE MELHORES RESULTADOS ONCOLÓGICOS E FUNCIONAIS – PREPONDERÂNCIA DA BOA-FÉ E DO OBJETIVO PRINCIPAL DA CONTRATAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE DESDE 2004 – DEVER DE CUSTEIO DA CIRURGIA REALIZADA FORA DA REDE CREDENCIADA – SENTENÇA MANTIDA, COM FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELA FASE RECURSAL. Apelação conhecida e desprovida. (TJ-PR - APL: 00058196320138160058 Campo Mourão 0005819-63.2013.8.16.0058 (Acórdão), Relator: Elizabeth Maria de Franca Rocha, Data de Julgamento: 05/12/2021, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: 06/12/2021)

Ademais, apesar de não haver negativa expressa ao autor, a ré silenciou-se ao pedido de autorização do autor para a realização do procedimento indicado pelo médico que o acompanha.

Isso não bastasse, a tese que defende na demanda de negativa de cobertura fundada tanto na ausência de previsão no rol da ANS, como na inexistência de convênio/credenciamento com o hospital A.C. Camargo Câncer Center, deve ser afastada eis que é possível a utilização de serviços que não sejam próprios da operadora em situação de urgência/emergência ou indisponibilidade/inexistência de equipamentos/profissionais capacitados na rede credenciada para o tratamento/procedimento do qual necessita o beneficiário.

A propósito, prevê o artigo 4º da Resolução Normativa 259/2011 da ANS, que dispõe sobre a garantia de atendimento ao beneficiário do plano de saúde fora da rede credenciada:

"Art. 4º Na hipótese de indisponibilidade de prestador integrante da rede assistencial que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir o atendimento em:

I - prestador não integrante da rede assistencial no mesmo município; ou

II - prestador integrante ou não da rede assistencial nos municípios limítrofes a este.

§ 1º No caso de atendimento por prestador não integrante da rede assistencial, o pagamento do serviço ou procedimento será realizado pela operadora ao prestador do serviço ou do procedimento, mediante acordo entre as partes.

§ 2º Na indisponibilidade de prestador integrante ou não da rede assistencial no mesmo município ou nos municípios limítrofes a este, a operadora deverá garantir o transporte do beneficiário até um prestador apto a realizar o devido atendimento, assim como seu retorno à localidade de origem, respeitados os prazos fixados no art. 3º.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º se aplica ao serviço de urgência e emergência, sem necessidade de autorização prévia, respeitando as Resoluções CONSU nº 8 e 13, ambas de 3 de novembro de 1998, ou os normativos que vierem a substituí-las."

Na espécie, por mais que não tenha constado nos autos a negativa de autorização da ré, sequer em Juízo trouxe indicação de estabelecimentos credenciados para realização do procedimento cirúrgico, tampouco de profissionais e hospitais de sua rede que o pudessem realizar, com a técnica robótica.

Aliás, no documento de f. 307, há clara evidências de que a ré buscou direcionar a realização do procedimento em Hospital que lhe é mais conveniente, sendo alertado pela responsável na busca de

procedimento junto à rede credenciada que "*o médico que avaliar o paciente que irá informar qual Hospital está apto para realizar*" (f. 307).

Vale dizer, tal contexto demonstra que a realização da cirurgia com a técnica robótica no hospital A.C. Camargo Câncer Center não resultou de escolha desmotivada do autor, mas sim por ser mais benéfica e segura que a técnica convencional, por reduzir a possibilidade de sequelas e proporcionar recuperação e resultados mais eficazes e vantajosos do que pelo outro método que seria coberto pela operadora.

Nesse aspecto, a Terceira Turma do STJ consolidou entendimento sobre o caráter exemplificativo do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS. Embora ao julgar o REsp 1.733.013/PR, a Quarta Turma do STJ haja decidido que esse rol tem natureza taxativa (julgado em 10/12/2019, DJe de 20/02/2020), o próprio voto condutor admitiu, em sua fundamentação, a possibilidade de, em situações excepcionais, ser determinado o *"fornecimento de certa cobertura que constate ser efetivamente imprescindível"*, tanto que em julgados posteriores esse mesmo órgão fracionário manifestou que o plano de saúde pode estabelecer as doenças a que dará cobertura, mas não o melhor tratamento indicado (AgInt no REsp 1888232/SP, Quarta Turma, DJe 18/12/2020; AgInt nos EDcl no AREsp 1629946/ES, Quarta Turma, DJe 01/10/2020; e AgInt no AREsp 1661348/MT, Quarta Turma, DJe 15/09/2020).

Apesar da divergência na Corte Superior acerca da natureza do rol da ANS – taxatividade ou exemplaridade -, em recente julgamento nos EREsp 1886929 e EREsp 1889704, finalizado em 8/6/2022, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao entender ser taxativo, em regra, o rol de procedimentos e eventos estabelecido pela Agência Nacional de Saúde (ANS), expressamente possibilitou que, em situações excepcionais, os planos custeiem procedimentos não previstos na lista, garantindo proteção para os beneficiários e combate a eventuais abusos, arbitrariedades e ilegalidades no setor.

Veja-se que o caso em análise versa sobre doença grave e a necessidade da intervenção cirúrgica via robótica está respaldada em prova técnica, subsistindo a tese firmada pela jurisprudência do STJ, de que a natureza do rol da ANS não deve ser considerada absoluta e que a atividade administrativa regulatória é sujeita ao controle do Judiciário, a quem compete combater eventuais abusos, arbitrariedades e ilegalidades no setor (EREsp nº 1889704 / SP).

Igualmente neste sentido, tem decidido este Tribunal de Justiça:

> *RECURSO DE APELAÇÃO – OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – NEOPLASIA MALIGNA DE PRÓSTATA – CURA MEDIANTE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ESPECÍFICO – PROCEDIMENTO ROBÓTICO – CLÁUSULA CONTRATUAL DE EXCLUSÃO DE COBERTURA – NULIDADE – RECUSA INDEVIDA – DANO MORAL – CONFIGURADO – VALOR DA INDENIZAÇÃO – FIXAÇÃO COM RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – SENTENÇA MANTIDA – APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. É nula a cláusula contratual que visa a restringir tratamento médico essencial para a saúde do segurado, em razão de evidente abusividade. É abusiva a negativa de cobertura quanto ao procedimento necessitado pelo paciente quando este é solicitado por médico especialista, pelo simples fato de não constar no rol de procedimentos de cobertura obrigatória editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A lista de serviços é meramente exemplificativa e serve apenas como referência para os planos de saúde privados. A negativa em custear a cirurgia de prostatectomia radical robótica para retirada do câncer de próstata, necessitada pelo autor, acarreta o dever de indenizar por danos morais. Deve ser mantido o valor da indenização por danos morais quando fixado em montante razoável e proporcional ao caso em tela. (TJ-MS - AC: 80000654420188120800 MS 8000065-44.2018.8.12.0800, Relator: Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Data de Julgamento: 17/12/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 11/01/2022)*

Por fim, não pode a ré-apelante querer impor a limitação de reembolso àquele previsto na tabela de referência do plano, uma vez que tais despesas foram ocasionada por sua própria conduta, que não autorizou o procedimento necessário ao beneficiário.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. CIRURGIA DE EMERGÊNCIA REALIZADA FORA DA REDE CREDENCIADA. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA PELA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CUSTEADO PELA BENEFICIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE REEMBOLSO PELA OPERADORA. INDENIZAÇÃO PELO DANO MATERIAL. DIREITO DA BENEFICIÁRIA AO REEMBOLSO INTEGRAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por dano moral ajuizada em 28/10/2014, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 17/04/2019 e atribuído ao gabinete em 02/10/2019.2. O propósito recursal é decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) a obrigação de a operadora de plano de saúde reembolsar os valores despendidos com a realização de cirurgia buco-maxilo-facial; (iii) o valor a ser reembolsado.3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.4. A Segunda Seção decidiu que o reembolso das despesas médico-hospitalares efetuadas pelo beneficiário com tratamento/atendimento de saúde fora da rede credenciada pode ser admitido somente em hipóteses excepcionais, tais como a inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local e urgência ou emergência do procedimento (EAREsp 1.459.849/PR, julgado em 14/10/2020).5. Se o requerimento para a realização de procedimento cirúrgico de emergência coberto pelo contrato não é deferido no prazo regulamentar ou se é indeferido indevidamente, não há outra opção para o beneficiário que se encontra em iminente risco de lesão grave à saúde senão a de buscar realizá-lo por conta própria, custeando o tratamento, se possível, ou buscando o SUS, se necessário.6. O reembolso previsto no art. 12, VI, da Lei 9.656/1998 é obrigação cuja fonte é o próprio contrato, cabível nos casos de atendimento de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras; o reembolso integral, como pleiteado pela beneficiária e determinado pelo Tribunal de origem, constitui obrigação diversa, de natureza indenizatória, cuja fonte é a inexecução do contrato, e visa, na realidade, a reparação do consequente dano material suportado.7. Hipótese em que, tendo sido a beneficiária obrigada a pagar todos os custos da cirurgia de emergência, após a recusa manifestamente indevida de cobertura pela operadora de plano de saúde, em flagrante desrespeito à obrigação assumida no contrato, faz jus ao reembolso integral, a título de indenização pelo dano material.8. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foram rejeitadas as teses sustentadas pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.9. Recurso especial conhecido e desprovido.(REsp 1840515/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 01/12/2020)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO RESIDENCIAL (HOME CARE). PACIENTE ACOMETIDO POR ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL ISQUÊMICO (AVC). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. [...] PLEITO DE LIMITAÇÃO DO REEMBOLSO DOS HONORÁRIOS MÉDICOS E CUSTOS OPERACIONAIS À TABELA DE REFERÊNCIA. INACOLHIMENTO. EXEGESE DO ARTIGO 12 DA LEI N. 9.656/1998. GASTOS GERADOS EM VIRTUDE DA COBERTURA NEGADA INDEVIDAMENTE PELA RÉ. ILICITUDE NO PROCEDER DA CONTRATADA QUE GEROU PREJUÍZOS SUPERIORES AO VALOR PREVISTO NA TABELA DO PLANO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAR AO AUTOR/CONSUMIDOR O ÔNUS DE ARCAR COM O PREJUÍZO CAUSADO EXCLUSIVAMENTE PELA DEMANDADA. PERDAS E DANOS. REEMBOLSO INTEGRAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TAXA SELIC . RECURSO ACOLHIDO NO PONTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0302729-51.2015.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. André Carvalho, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 25-08-2020).

Diante desse cenário, com a comprovação nos autos tanto da adequação e urgência na submissão do autor ao procedimento cirúrgico de ressecção oncológica de neoplasia de orofaringe à esquerda via oral robótico (TORS) + esvaziamento cervical, e dos melhores resultados oncológicos e funcionais com a técnica cirúrgica indicada, como da inexistência de equipamentos/profissionais capacitados na rede credenciada para tal procedimento, deve ser mantida a sentença que condenou a ré ao custeio da cirurgia realizada em 10/03/2020, em confirmação da liminar anteriormente deferida.

Dispositivo final

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por Unimed Campo Grande Cooperativa de Trabalho Medico, mas nego-lhe provimento, para manter a sentença recorrida.

Por consequência, considerando o trabalho adicional realizado nesta instância recursal, com fundamento no §§ 2º e 11 do art. 85 do vigente CPC, condeno o réu-apelante no pagamento dos honorários advocatórios sucumbenciais recursais, que fixo em 5% sobre o proveito econômico.

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. Odemilson Roberto Castro Fassa

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. Odemilson Roberto Castro Fassa e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 8 de julho de 2022.

***

3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0815035-27.2018.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – MORTE DE RECÉM-NASCIDO – ERRO MÉDICO CONFIGURADO – AUSÊNCIA DE ADOÇÃO DO MELHOR PROCEDIMENTO NO PARTO - RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA – DANO MORAL *IN RE IPSA* – *QUANTUM* INDENIZATÓRIO – MANTIDO – TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA – DATA DO EVENTO DANOSO – RECURSOS DOS REQUERIDOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS – RECURSO ADESIVO DA AUTORA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A responsabilidade civil do Poder Público por atendimento prestado em estabelecimento sob sua responsabilidade se dá conforme a regra do artigo 37, § 6°, da CF/88. Na hipótese, restou demonstrado que a morte do filho da autora decorreu de erro médico realizado em hospital integrante do Sistema Único de Saúde.

II - Configuração de dano moral *in re ipsa*, já que inegável o intenso sofrimento vivenciado pela genitora com a perda do recém-nascido, após gestação sem intercorrências.

III - O arbitramento do valor da indenização a título de compensação pelo dano moral deve ter como base o princípio da proporcionalidade, levando-se em conta as condições da pessoa ofendida, bem como a capacidade econômica da empresa ofensora, sem perder de vista, a reprovabilidade da conduta ilícita praticada e, por fim, que o ressarcimento do dano não se transforme em enriquecimento ilícito. Valor da indenização mantido.

IV – Tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem a partir do evento danoso, consoante dispõe a Súmula 54 do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, negaram provimento ao recurso interposto pelo Município de Campo Grande e Associação Beneficente de Campo Grande – Santa Casa, bem como deram parcial provimento ao recurso interposto por K. dos R. R., nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 10 de agosto de 2022.

Des. Marco André Nogueira Hanson - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

Associação Beneficente Santa Casa de Campo Grande, inconformada com a sentença proferida nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais Decorrentes de Erro Médico (feito nº 0815035-27.2018.8.12.0001, da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande/MS) ajuizada por K. dos R. R. em desfavor de si e do Município de Campo Grande, interpôs recurso de apelação (fls. 570-575).

Alega a recorrente que os fatos narrados pela apelada não condizem com a realidade, vez que não ocorreu falha na prestação da estrutura hospitalar oferecida pela apelante, tampouco restou demonstrada a existência de dano de ordem moral.

Argumenta que os documentos do prontuário descrevem uma assistência seriada e constante, que não detectou nenhuma alteração significativa na evolução do trabalho de parto da autora, não ocorrendo nenhum evento sentinela compatível com a indicação de interrupção do trabalho de parto com indicação de cirurgia cesariana de urgência.

Assevera que o *expert* atribui equivocadamente o parto prolongado como consequência de sofrimento fetal e broncoaspiração de mecônio, desconsiderando que a ausculta dos batimentos cardíacos fetais é a forma mais eficiente de se monitorar o bem-estar fetal.

Alega que, diante da constatação de evolução normal dos batimentos cardiofetais, ficam corroboradas as alegações de que o mecônio aspirado pelo bebê já se encontrava dentro da barriga da apelada, visto que o mesmo possuía consistência espessa, pois era antigo e não foi gerado no momento do parto, mas sim antes.

Informa que a autora era fumante, usuária de álcool e outras drogas, sendo que tais fatores justificam a restrição do crescimento fetal e explicam a presença de mecônio espesso em uma idade gestacional de apenas 37 semanas.

Defende, assim, a inexistência de conduta omissiva ilícita apta à configuração da responsabilidade civil.

Subsidiariamente, pugna pela redução do valor dos danos morais, consignando que a quantia de R$ 50.000,00 é desproporcional com os fatos.

Também recorre da sentença o Município de Campo Grande (fls. 584-593), sustentando não haver comprovação do nexo de causalidade entre os danos que a requerente alega ter sofrido e ato do Poder Público Municipal, já que não houve demonstração que o óbito neonatal se deu em decorrência da demora na realização do parto.

Refere que não há demonstração de imperícia, imprudência ou negligência, não havendo fundamento para a responsabilização do ente público. Subsidiariamente, também defende a redução do valor da indenização.

K. dos R. R. recorre adesivamente (fls. 609-618) pleiteando a majoração dos danos morais para a quantia de R$ 100.000,00.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de ação de indenização ajuizada por K. dos R. R. em desfavor de Santa Casa – Associação Beneficente de Campo Grande e Município de Campo Grande, onde a autora busca a reparação por danos morais advinda do falecimento de seu filho recém-nascido, atribuindo o óbito à demora no procedimento de parto.

Após apresentação de contestações e instrução do feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido para "*condenar a Associação Beneficente de Campo Grande e Município de Campo Grande a pagarem à autora a importância de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos morais. O valor deverá ser corrigidos monetariamente pelo IPCA-E e acrescido de juros de mora legais, nos termos do art. 1º=F da Lei nº 9.494/97, a contar da data do arbitramento. Sem custas ante a isenção legal, condeno-os também ao pagamento de honorários de advogado que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação nos termos dos parágrafos 2º e 3º artigo 85 do Código de Processo Civil.*"

Contra tal decisão apelam os requeridos, visando a reforma integral da sentença, com reconhecimento de ausência de responsabilidade civil, ou, subsidiariamente, a redução do valor da indenização. A autora, por sua vez, recorre adesivamente, pleiteando a majoração da verba indenizatória, com incidência de correção monetária pelo IPCA-E a partir da prolação da sentença, e com juros de mora de meio por cento a partir do evento danoso.

Feita esta nota introdutória, passo ao julgamento efetivo do recurso.

Do ato ilícito

Para a configuração da responsabilidade civil, necessária se faz a comprovação do ato ilícito, culposo ou doloso, do dano e do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. Presentes estes requisitos, surge para o causador do abalo o dever de indenizar, nos termos do disposto nos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil.

No que tange ao nexo direto de causalidade, os elementos de provas carreados aos autos são contundentes em demonstrar que os médicos plantonistas que atenderam a paciente agiram com negligência ao insistir na realização do parto normal, quando as condições apresentadas pela autora demonstravam a necessidade de cesariana ou, como ressaltou a perícia, a indução oportuna do trabalho com ocitocina.

No caso, restou suficientemente comprovado o erro médico, bastando, para tanto, analisar o laudo pericial. Em conclusão, o *expert* declarou (f. 513-517):

> *"A bolsa foi rompida pelo médico momento em que se observou líquido amniótico espesso pela presença de muito mecônio o que denota sofrimento fetal, assim o parto foi encerrado rapidamente as 5 horas da manhã, a criança nasceu com anóxia neonatal grave devido ter aspirado mecônio (síndrome de aspiração meconial), necessitou de reanimação e foi encaminhada para a UTI neonatal. Conforme o partograma a ocitocina foi feita próximo ao término do trabalho de parto. Não consta no prontuário que tenha sido feita avaliação fetal com ultrassom durante o trabalho de parto.*
>
> *(...)*
>
> *Observamos no prontuário o que a Sra. K. dos R. R. foi internada as 10 h do dia 1º de dezembro de 2017 com 3 cm de dilatação, as 17 h estava com 5 cm dilatação. Para multigesta 2 cm de dilatação em 7 h não é adequado, no momento desta avaliação foi solicitado cardiotocograma para avaliação da condição fetal, não consta no prontuário que este exame tenha sido realizado. A próxima anotação do prontuário é o partograma aberto com 7 cm de dilatação as 2 h da manhã do dia 2 de dezembro de 2017, neste momento observa-se mais 2 cm de dilatação em 9 h de trabalho parto denotando evolução inadequada. A criança nasceu as 5 h da manhã após 19 h de trabalho de parto com francos sinais de sofrimento fetal devido presença de mecônio espesso e broncoaspiração de mecônio com anóxia neonatal grave sendo necessário reanimação, entubação orotraqueal para ventilação assistida e encaminhamento para UTI neonatal. Trabalho de parto com 19 h de duração é demasiado prolongado principalmente em mulheres multigestas como a Sra. K. dos R. R. que estava na sua quarta gestação com antecedente de dois partos normais. O trabalho de parto prolongado é uma das causas de sofrimento fetal.*
>
> *QUESITOS DA PROCURADORA MUNICIPAL*
>
> *(...)*
>
> *2-O parto decorreu normalmente, ou houve alguma intercorrência? Caso tenha o ocorrido, qual?* ***O trabalho de parto evoluiu com dilatação lenta, bem abaixo do esperado para uma multigesta****.*
>
> *3-Quais as condutas seguidas pelos profissionais médicos? Tais condutas foram as mais adequadas para aquele momento? Foram empregados os meios e as técnicas disponíveis*

quando do atendimento no hospital? ***Acompanharam a evolução do trabalho de parto e solicitaram cardiotocograma para avaliação da condição fetal, não consta no prontuário que este exame tenha sido realizado. Parcialmente. Não.***

4-Caso a resposta do item anterior seja negativa, quais as recomendações que eram indicadas para o caso? Tais recomendações não foram seguidas pelos profissionais médicos que a atenderam? Por quê? ***Uma vez constatada dilatação inadequada poderiam ter induzido o trabalho de parto com ocitocina, isto foi feito próximo do final do parto conforme o partograma.***

(...)

6-Qual foi a causa mortis do recém-nascido? Pode ser atribuída a alguma intercorrência ocorrida antes, ou durante, ou após o parto? Caso seja afirmativa a resposta anterior, qual foi a intercorrência e qual a causa? ***Anóxia neonatal grave. Sim, trabalho de parto prolongado."***

(...)

*8-Existe fundamento técnico e podem ser confirmadas as afirmações da parte autora de que houve demora na realização do parto, e que se fosse realizada cesariana o resultado seria outro? Por quê? (...)****Sim, pois o trabalho de parto se prolongou por 19 horas, a indução do parto com ocitocina com mais antecedência poderia ter produzido um desfecho favorável. A cesariana seria indicada se este procedimento falhasse o que seria pouco provável por se tratar de multigesta com antecedente de dois partos normais."***

Ainda com fundamento no referido laudo pericial, está manifestamente comprovado que a causa da morte da filha dos autores, "A. V. de S. F." foi a demora na adoção de procedimentos de aceleração do parto através da ocitocina, ou, em caso de resposta desfavorável desta, utilização oportuna do parto cesariano.

Desta forma, é conclusiva a perícia no sentido de apontar o nexo causal existente entre o óbito da filha dos autores e o imputado erro médico dos plantonistas que prestaram atendimento à autora.

Na mesma esteira, a perícia afasta a relação do evento com o fato da autora ser fumante, já que não se tratou de nascimento prematuro, não havia baixo peso do neonatal ou doenças crônicas, concluindo que "*não contribuiu para o resultado final".*

Assim, não há como concluir de forma distinta da sentença, uma vez que evidente os danos experimentada pela autora e que estes decorrem de erro médico, bem como o nexo de causalidade entre a prestação inadequada dos serviços de assistência à saúde e a morte do filho da requerente.

Logo, no ponto, não comporta reforma a sentença recorrida.

Dos danos morais

In casu, incide o dever dos requeridos de indenizar pelos danos morais pleiteados pela genitora demandante, que resultam evidentes a partir da gravidade da própria conjuntura fática, sobretudo do evento morte de um filho.

Para qualquer pessoa com um mínimo de sensibilidade, mesmo que nunca tenha sido pai ou mãe, afigura-se inegável o intenso sofrimento vivenciado pelos demandantes com a perda do recém-nascido, após gestação sem intercorrências.

Trata-se, portanto, de danos morais *in re ipsa*, cuja configuração, por ser presumida, não depende da produção de prova específica.

Nesse sentido, confiram-se alguns julgados:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA DISPENSADA EM RAZÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. EXCLUSÃO DE UM DOS RÉUS NA DECISÃO INICIAL PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. INSURGÊNCIA APENAS NA APELAÇÃO. PRECLUSÃO. GESTANTE INTERNADA EM HOSPITAL PÚBLICO. AUSÊNCIA DA DEVIDA DISPONIBILIZAÇÃO DE EXAMES E LEITO PARA REALIZAÇÃO DE CESARIANA DE URGÊNCIA. MORTE DO FETO. NEXO DE CAUSALIDADE. DANOS MORAIS E MATERIAIS COMPROVADOS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. REQUISITOS PRESENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART.85 DO CPC. - Não tendo a parte recorrido a tempo e modo da decisão, proferida sob a égide do CPC/1973, que excluiu outro réu da lide, sua insurgência em relação ao tema na apelação é inoportuna, já tendo sido alcançada pela preclusão. - A Constituição da República dispõe em seu art. 37, § 6º sobre a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, sob a modalidade do risco administrativo. - Na hipótese específica de responsabilização por fato ocorrido em hospital público, o que se verifica é a ocorrência do erro nas condutas médico-hospitalares e se este tem nexo de causalidade com o evento danoso. - Comprovado nos autos que a gestante ficou internada nas dependências do hospital municipal durante aproximadamente uma semana, aguardando a realização de uma cesariana para resguardar sua saúde e a vida do filho, sem que lhe fossem providenciados os devidos exames, o leito na unidade intensiva ou transferência em tempo hábil para outro hospital, resta configurada a falha grave na prestação do serviço público de saúde que, tendo resultado na morte do feto, enseja indenização pelos danos morais e materiais dela decorrentes. - Nos termos do art.85, §3º, I, do CPC, sendo parte no processo a Fazenda Pública, os honorár ios devem ser fixados entre o mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários mínimos". (TJMG. Apelação Cível / Remessa Necessária n. 1.0105.14.012941-9/001, Rel.: Des. Wagner Wilson, 19ª CÂMARA CÍVEL, j: 14/02/0019, p: 21/02/2019)

"EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO - HOSPITAL MUNICIPAL - INEFICIÊNCIA NO ATENDIMENTO CARACTERIZADA - EVENTO MORTE - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - DEVER DE INDENIZAR - DANOS MORAIS - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - ÍNDICES - LEI Nº 11.960/09 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FAZENDA PÚBLICA VENCIDA - EQUIDADE. 1. Comprovada que a negligência no atendimento médico destinado à paciente grávida foi o motivo determinante para a ocorrência da morte do feto, situação que caracteriza o nexo causal entre a conduta da representante do município e o evento danoso, impõe-se a obrigação de indenizar. 2. Inexiste um critério legal, objetivo e tarifado para a fixação do dano moral. A indenização não pode ser ínfima, de modo a servir de humilhação à vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem justa causa do ofendido, devendo se levar em conta, ainda, as condições econômicas das partes. 3. O termo inicial dos juros de mora, na hipótese de indenização decorrente de responsabilidade extracontratual, é desde a data do evento danoso (Súmula nº 54/STJ). Já a atualização monetária incide desde a data do arbitramento (Súmula nº 362/STJ). 4. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, devem ser observados, a partir de 29.06.2009, os índices estabelecidos na Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, sendo que depois do dia 25.03.2015, a correção monetária, será substituída pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). 5. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública o magistrado deve fixar os honorários advocatícios com eqüidade, obedecendo aos critérios do § 4º do artigo 20 do CPC. V.V.P.: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - ART. 219, CAPUT, DO CPC. 1 - A condenação por dano moral, desafia a incidência de juros de mora desde a citação, na forma do art. 219, caput, do CPC, porquanto o dever reparatório e o correspondente montante somente passam a existir com a decisão judicial demandada no feito". (TJMG. Apelação Cível / Reexame Necessário n. 1.0392.10.002580-9/001, Rel.: Des. Edilson Olímpio Fernandes, 6ª CÂMARA CÍVEL, j: 02/02/2016, p: 16/02/2016)

Desse modo, restando configurado o dano moral, deve ser mantida a sentença nesta parte.

Do *quantum* indenizatório

Concernente ao *quantum* indenizatório, é consabido que o ordenamento jurídico pátrio não traz parâmetros fixos para o arbitramento de indenização por danos morais, deixando ao crivo do julgador para que, diante da análise do caso concreto, valore os fatores envolvidos e arbitre a indenização com fulcro na equidade.

Assim leciona Sérgio Cavalieri Filho[1]:

> *"Creio que na fixação do 'quantum debeatur' da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Importa dizer que 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".*

De se concluir que, na quantificação do dano moral, deve o magistrado se valer de critérios de razoabilidade, ou seja, deve considerar não só as condições econômicas do ofensor e do ofendido, mas o grau da ofensa e suas consequências, para que não constitua a reparação do dano em fonte de enriquecimento ilícito para o ofendido, mantendo uma proporcionalidade entre causa e efeito.

O caráter punitivo da condenação, frisa-se, é justamente para evitar que se repitam casos semelhantes, além de conferir à vítima uma sensação de recompensa pelo acontecido.

No caso vertente, são evidentes e inegáveis os danos morais experimentados pelos autores, pois passaram por intenso sofrimento com a perda do nascituro.

Sopesados tais vetores, bem como considerando a gravidade da conduta culposa do ente público e as graves consequências do evento danoso (vítima fatal), reputo adequada a fixação de indenização por danos morais em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Nesse ínterim:

> *"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE POR ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR FIXADO EM R$ 100.000,00 FUNDADO EM PRECEDENTES DESTE STJ E DE OUTROS TRIBUNAL ESTADUAIS. RECONHECIMENTO EXPRESSO DE QUE A FALHA NO ATENDIMENTO MÉDICO E A NEGLIGÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SAÚDE FORAM DETERMINANTES PARA O ÓBITO DO FILHO DA PARTE AUTORA. ENTENDIMENTO DESTE STJ DE QUE SOMENTE SE PODE REANALISAR A CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS CASO O MONTANTE SEJA EXORBITANTE OU IRRISÓRIO, HIPÓTESES AUSENTES NO CASO PRESENTE. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO ACRE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. Ainda que existam precedentes cuja condenação foi inferior ao da presente demanda, como alega a parte agravante, há também inúmeros outros cuja condenação foi equivalente e ainda há aqueles com condenação superior. Tal ocorre dada as peculiaridades casuísticas e não ensejam, por si só, a revisão do julgado local.*

1 Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 81-82.

2. Na espécie, verifica-se que houve no acórdão local o reconhecimento expresso de que a falha no atendimento médico e a negligência na prestação do serviço de saúde foram determinantes para o óbito do filho da parte autora, não havendo, portanto, plausibilidade jurídica a se revisar o montante indenizatório.

3. Agravo Interno do Estado do Acre a que se nega provimento". (STJ. AgInt no AgRg no AREsp n. 686.058/AC, Rel.: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j: 27/02/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, p: 12/03/2018)

*"EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS e MORAIS EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO – SINISTRO CAUSADO POR ANIMAL NA RODOVIA QUE INVADIU A PISTA – MORTE DE PASSAGEIRA – ALEGAÇÃO DE CULPA DE TERCEIRO, CASO FORTUITO OU CULPA CONCORRENTE NÃO PROVADOS – dano material comprovado – quantum indenizatório a título de dano moral mantido – recurso improvido. I – Restando comprovado nos autos à inexistência de prova de culpa de terceiro e caso fortuito, é de rigor o reconhecimento da culpa exclusiva do apelante pelo evento danoso, com a consequente obrigação de reparação dos danos. As teses defensivas reiteradas na peça recursal não têm o condão de ensejar a culpa concorrente, por não evidenciada a contribuição dos autores para a ocorrência do sinistro. II – O causador do acidente tem o dever de ressarcir a vítima no montante do prejuízo material sofrido e devidamente comprovado. III – A morte de membro da família em acidente de trânsito enseja danos morais, sendo, inclusive, dispensada prova de vínculo afetivo (in re ipsa). Levando-se em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como as peculiaridades do caso em concreto, em especial a dor e sofrimento, os danos morais fixados na sentença em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) deve ser mantida para cada um dos autores. (*TJMS. *Apelação Cível n. 0800912-12.2019.8.12.0026, Bataguassu, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo, j: 29/04/2022, p: 05/05/2022)*

"APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRELIMINARES. SENTENÇA ULTRA PETITA E INOVAÇÃO RECURSAL. AFASTADAS. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL. RESPONSABILIDADE DO PREPOSTO DA REQUERIDA. CONFIGURADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA EM FAVOR DA VIÚVA E DOS FILHOS DA VÍTIMA. VALOR FIXADO EM 2/3 (DOIS TERÇOS) DA RENDA AUFERIDA EM VIDA PELO FALECIDO. TERMO FINAL DA PENSÃO A SER PAGA PARA A VIÚVA E FILHO CURATELADO ESTABELECIDO ATÉ A DATA EM QUE O FALECIDO COMPLETARIA 72 (SETENTA E DOIS) ANOS DE IDADE. FILHO SEM CARACTERÍSTICAS DE DEPENDÊNCIA FINANCEIRA PERMANENTE. TERMO FINAL DA PENSÃO FIXADO ATÉ A DATA EM QUE COMPLETAR 25 (VINTE E CINCO) ANOS DE IDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPESAS COM FUNERAL. COMPROVADAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SEGURADORA ATÉ O LIMITE PREVISTO NA APÓLICE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 537 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COBERTURA REFERENTE A ACIDENTES PESSOAIS DE PASSAGEIROS. MORTE ACIDENTAL. DANO MORAL ARBITRADO EM R$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS) PARA CADA AUTOR. VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. ELEMENTOS FÁTICOS QUE ENSEJAM A MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. NÃO DEMONSTRADOS. TERMO INICIAL PARA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTO DANOSO E EFETIVO PREJUÍZO RESPECTIVAMENTE. OBSERVÂNCIA ÀS SÚMULAS N.º 54 E N.º 43 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO ADESIVO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. DECISÃO COM O PARECER. 1. A gratificação natalina é pedido implícito, decorrente da pensão mensal requerida pelos autores. 2. Não há falar em inovação recursal quando a questão apresentada nas razões recursais também foi arguida na contestação. 3. Do sopesamento do conjunto probatório constante dos autos, pode-se concluir que o preposto da Líder Alimentos do Brasil S.A. – em Recuperação Judicial foi o responsável exclusivo pela ocorrência do acidente de trânsito narrado na inicial e que vitimou fatalmente esposo e pai dos autores. 4. Cediço que, no ordenamento jurídico pátrio, vige o princípio da reparação integral do dano, sendo o pensionamento uma forma de proporcionar o retorno

*ao status quo ante da família. 5. Extrai-se dos autos que o falecido contribuía decisivamente para o provimento das necessidades básicas do seu núcleo familiar, motivo pelo qual se presume a dependência econômica da esposa e seus filhos. 6. Para a definição quanto ao pensionamento, o entendimento jurisprudencial pátrio é firme no sentido de que revela-se necessário analisar a expectativa de vida da vítima fatal do acidente de trânsito, bem como as condições econômicas dos herdeiros. 7. Considerando as estatísticas lançadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, a expectativa de vida do homem brasileiro, à época dos fatos, era de aproximadamente 72 (setenta e dois) anos de idade. 8. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dos rendimentos auferidos pela vítima do acidente, cabe excluir as despesas que o falecido teria consigo, o que tem sido estimado em 1/3 (um terço) da respectiva remuneração líquida. Portanto, a pensão alimentícia deve ser fixada em favor dos herdeiros no montante correspondente a 2/3 (dois terços) da renda líquida do falecido. 9. Devidamente comprovadas as despesas com o funeral do falecido, o reembolso é devido, nos termos pleiteados pela parte autora. 10. A responsabilidade da seguradora deve observar os limites constantes da apólice para a cobertura do risco APP – Morte Acidental. 11. Consoante preconizado pelo enunciado sumular n.º 537, do Superior Tribunal de Justiça, "Em ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a denunciação ou contestar o pedido do autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice". 12. Na ocasião do arbitramento do quantum indenizatório a título de danos morais, devem ser observados critérios objetivos, em conjugação com as peculiaridades do caso concreto, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 13. Mantém-se a indenização arbitrada no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada autor, porquanto proporcional e razoável para a reparação dos danos morais suportados em virtude do falecimento do esposo e pai por ocasião de acidente de trânsito. 14. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula n.º 54, do Superior Tribunal de Justiça. 15. Segundo o enunciado sumular n.º 43, do Superior Tribunal de Justiça, "incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo". 16. Recurso adesivo não provido e recursos de apelação parcialmente providos. (*TJMS. *Apelação Cível n. 0000034-35.2010.8.12.0027, Batayporã, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 27/04/2022, p: 28/04/2022)*

Assim, mantida a sentença também nesse ponto.

Dos juros e da correção monetária

Conforme jurisprudência pacífica do STJ, a correção monetária da verba fixada a título de danos morais incide desde a data do seu arbitramento e os juros de mora a partir do evento danoso. Nesse sentido as súmulas n. 54 e 362, ambas do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

> *"Súmula n. 54. Os juros de mora fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".*

> *"Súmula n. 362. A correção monetária do valor da indenização por dano moral incide desde a data do arbitramento".*

Assim, comporta reforma a sentença recorrida no ponto.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço dos recursos de apelação interpostos por Município de Campo Grande e Associação Beneficente de Campo Grande - Santa Casa e nego-lhes provimento. De outro lado, conheço do recurso adesivo manejado por K. dos R. R. e dou-lhe parcial provimento, para determinar que o termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso, qual seja, o dia do falecimento do infante. Mantenho a sentença no que mais dispõe.

Diante dos desprovimento do apelo dos requeridos, condeno-os ao pagamento de honorários recursais em favor do patrono da autora, que arbitro em 2% sobre o valor atualizado da condenação, na forma do art. 85, §11, do Código de Processo Civil.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso interposto pelo Município de Campo Grande e Associação Beneficente de Campo Grande – Santa Casa, bem como deram parcial provimento ao recurso interposto por K. dos R. R., nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Amaury da Silva Kuklinski e Des. Odemilson Roberto Castro Fassa.

Campo Grande, 10 de agosto de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800180-89.2019.8.12.0039 - Pedro Gomes
Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – REEXAME DA MATÉRIA – ART. 1.030, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – AÇÃO DECLARATÓRIA – EQUIPARAÇÃO SALARIAL ENTRE OS CARGOS DE ANALISTA JUDICIÁRIO E TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (ARE) 1.278.713 - TEMA 1.126 – FIXAÇÃO DE TESE EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL – PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO ANTES E/OU APÓS À LEI N.º 4.834/2016 – IMPOSSIBILIDADE – ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM AS RECENTES RECLAMAÇÕES CONSTITUCIONAIS N.º 51889/MS E N.º 50.140/MS JULGADAS NO MÉRITO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO OBRIGATÓRIO NÃO CONHECIDO – RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não se conhece da remessa necessária quando interposto recurso voluntário pelas partes, nos termos do art. 496, § 1.º, do Código de Processo Civil.

2. Em reexame do acórdão proferido nos autos, mantém-se a sentença combatida, porquanto deve ser observada a decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) nº 1.278.713, Tema 1.126, com repercussão geral reconhecida, onde restou fixada a seguinte tese: "*Ofende a Súmula Vinculante 37 a equiparação, pela via judicial, dos cargos de Analista Judiciário área fim e Técnico de Nível Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, anteriormente à Lei Estadual 4.834/2016*".

3. Não prospera o pleito de equiparação formulado pela autora, bem como os requerimentos condenatórios dele decorrentes, porquanto não há falar na pretendida equiparação seja antes ou após a edição da Lei n.º 4.384/2016, eis que o Supremo Tribunal Federal, para rechaçar toda e qualquer brecha de entendimento quanto ao que restou decidido no Tema 1.126, em recentes julgamentos de mérito ocorridos no mês de março do corrente ano, julgou procedente 2 (duas) reclamações constitucionais ajuizadas pelo Estado de Mato Grosso do Sul e cassou 2 (dois) acórdãos desta Corte de Justiça que divergiam do entendimento ora exposto e entendiam pela equiparação em momento posterior à lei.

4. Remessa necessária não conhecida.

5. Recurso de apelação 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 maioria, em juízo de retratação, negaram provimento ao recurso do Estado e não conheceram da remessa necessária, nos termos do voto do Relator. Divergiram 1º e 2º Vogais. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

Campo Grande, 19 de julho de 2022

Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de processo remetido a este gabinete pelo desembargador Vice-Presidente desta Corte de Justiça, com supedâneo no art. 1.030, inciso II[1], do Código de Processo Civil, para reexame de acórdão proferido no julgamento da apelação cível interposta por E. F. E. contra a sentença lançada nos autos da ação declaratória em epígrafe.

O acórdão anteriormente exarado nestes autos contém a seguinte ementa assim redigida:

> *EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA – EQUIPARAÇÃO SALARIAL ENTRE OS CARGOS DE ANALISTA JUDICIÁRIO E TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR – EQUIVALÊNCIA DAS FUNÇÕES EXERCIDAS – TEMA N.º 315 DO STF E SÚMULA VINCULANTE N.º 37, DO STF – INAPLICABILIDADE – PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS E REFLEXOS DEVIDOS – JUROS A PARTIR DA CITAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E DESDE O EVENTO DANOSO – ARTIGO 85, § 4.º, INCISO II, DO CPC/2015 – RECURSO PROVIDO. Se a Lei Estadual n.º 4.834/2016 reconheceu a equiparação salarial dos cargos de Analista Judiciário e de Técnico Nível Superior do quadro de servidores do Tribunal de Justiça por serem exigidos para ambos a qualificação de nível superior, a sentença deve ser reformada para condenar o requerido ao pagamento das diferenças devidas. A hipótese em análise não se amolda aos casos examinados no STF no julgamento do RE 592.317 (Tema 315), tampouco à Súmula Vinculante n.º 37, do STF, porquanto não se trata de uma decisão judicial (Poder Judiciário) concedendo aumento de vencimentos com fundamento na isonomia. O reconhecimento da equiparação salarial foi feito pela própria Administração Pública. O pagamento das diferenças remuneratórias deverá ser feito em parcela única, por se tratar de verba de natureza alimentar. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, os juros de mora incidirão na forma do artigo 1.º, da Lei n.º 9.494/1997, com a redação da Lei n.º 11.960/2009, e o índice adotado para correção monetária deve ser o IPCA-e por ser o mais adequado para recompor a perda do poder de compra, nos termos da decisão proferida pelo STF no julgamento do RE n.º 870.947 (tema 810). 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.*

O Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, consoante relatado, em decisão monocrática proferida às fls. 229-231, consignou que: ‘’*diante da procedência da reclamação apontada como precedente, bem como outras tantas de conhecimento desta Vice-Presidência (Reclamações 50.325, 51.335 etc.), cumpre a devolução dos autos ao órgão prolator. Assim, observando que o acórdão recorrido contraria a orientação do e. STF, firmada nas liminares de reclamação, determino a remessa dos autos ao órgão prolator, para o reexame que entender cabível*”.

Não consta oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (Relator)

---

1 Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: [...] II - encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

Cuida-se de processo remetido a este gabinete pelo desembargador Vice-Presidente desta Corte de Justiça, com supedâneo no art. 1.030, inciso II[2], do Código de Processo Civil, para reexame do acórdão proferido no julgamento da apelação cível interposta por E. F. E. contra a sentença nos autos da ação declaratória em epígrafe, que deu provimento ao recurso e decidiu pela equiparação entre os cargos de analista judiciário e técnico de nível superior, ambos da estrutura do poder judiciário estadual, em momento posterior à edição da Lei n.º 4.834/2016.

De pronto, apenas para que seja evitada qualquer alegação de nulidade, deixo de conhecer do reexame obrigatório, em razão de haver recurso voluntário, aplicando no caso o disposto no art. 496, § 1.º, do Código de Processo Civil[3].

Na hipótese, trata-se de sentença proferida após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o qual introduziu o novo entendimento de que a interposição de recurso de apelação por alguma das partes, de forma voluntária, obsta a apreciação da remessa necessária.

Logo, deixo de conhecer do reexame obrigatório e passo a apreciar o recurso voluntário em sede de novo julgamento.

Nego provimento ao recurso de apelação.

O ponto nodal da lide reside em saber se deve ou não ser acolhida a pretensão de equiparação remuneratória, pela via judicial, entre os cargos de Analista judiciário – área fim – e de técnico de nível superior do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, em momento anterior e posterior à Lei n.º 4.384/2016.

No caso, ao analisar a questão da equiparação salarial de cargos trazidas no recurso interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul, o Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada no dia 18.2.2021, deu provimento ao Recurso Extraordinário n.º 1.278.713, com Repercussão Geral reconhecida (Tema 1.126), a fim de reafirmar a sua jurisprudência representada pela Súmula Vinculante n.º 37, com a fixação da seguinte tese: "Ofende a Súmula Vinculante 37 a equiparação, pela via judicial, dos cargos de Analista Judiciário área fim e Técnico de Nível Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, anteriormente à Lei Estadual 4.834/2016". **(Grifei)**

Confira-se a ementa do julgado:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS ENTRE OS CARGOS DE TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR E DE ANALISTA JUDICIÁRIO ÁREA FIM DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI ESTADUAL 4.834/2016. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 37. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

2 Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: [...] II - encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

3 Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (ARE 1278713 RG, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/2021, DJe 24/02/2021). **(Grifei)**

Por ocasião do julgamento do recurso interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul, o Ministro Luiz Fux (Relator) considerou **inconstitucional** a equiparação salarial, com base no princípio da isonomia, observando que as decisões que vêm sendo tomadas no sentido da equiparação conflitam com a tese de repercussão geral fixada no RE 592.317 (Tema 315)[4], com a Súmula Vinculante 37[5] e Súmula 339[6], que dispõem não caber ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores com base no princípio da isonomia.

E mais: destacou a necessidade de reafirmação da jurisprudência daquela Corte em consonância com a tese de repercussão geral fixada. Veja-se:

> *"Consectariamente, verifico que, não obstante a existência de tese abstrata a abarcar a discussão jurídica debatida, subsiste grau de insegurança jurídica na jurisprudência do Tribunal estadual, responsável pela persistente interposição de recursos extraordinários que veiculam interesses jurídicos de centenas - ou até milhares, conforme consta das razões recursais - de servidores públicos.*
>
> *O cenário, portanto, indica a necessidade da reafirmação da jurisprudência dominante desta Corte mediante submissão à sistemática da repercussão geral, considerando, inclusive, a não retratação por parte do Tribunal de origem com a manutenção de entendimento divergente do fixado pelo Supremo Tribunal Federal e o reenvio de recursos extraordinários na forma do artigo 1.041 do Código de Processo Civil.*
>
> *Ex positis, nos termos dos artigos 323 e 323-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, manifesto-me pela EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL da questão constitucional suscitada e pela REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, fixando a seguinte tese de repercussão geral: "Ofende a Súmula Vinculante 37 a equiparação, pela via judicial, dos cargos de Analista Judiciário área fim e Técnico de Nível Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, anteriormente à Lei Estadual 4.834/2016".*
>
> *Por fim, nos termos da fundamentação acima exposta, CONHEÇO do AGRAVO e PROVEJO o RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para julgar improcedente o pedido inicial. Fixo os honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Submeto a matéria à apreciação dos demais Ministros da Suprema Corte.*
>
> *Brasília, 18 de dezembro de 2020.*
>
> *Ministro LUIZ FUX Presidente"*

Diante deste cenário, e nos termos do artigo 927, do Código de Processo Civil[7], que prevê ser obrigatória a observação dos enunciados de súmulas vinculantes, faz-se necessário o alinhamento de posicionamento deste Tribunal com o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

---

4 "Tema 315 (Repercussão Geral): Não cabe, ao Poder Judiciário, que não tem a função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

5 "Súmula Vinculante 37: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

6 "Súmula 339: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

7 Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

A propósito, em julgados mais recentes, assim tem se posicionado esta Corte de Justiça:

> *EMENTA - APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA – RETORNO DA VICE-PRESIDÊNCIA – REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA NOS TERMOS DO ART. 1.040, INC. II, DO CPC/15 – TEMA 315/STF – EQUIPARAÇÃO SALARIAL ENTRE OS CARGOS DE ANALISTA JUDICIÁRIO E TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE CASO IDÊNTICO – FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL CONTRÁRIA ÀQUELA CONSTANTE DO ACÓRDÃO – ACÓRDÃO RETIFICADO – APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. 1. Discute-se a necessidade, ou não, de adequação do acórdão recorrido em relação ao acórdão paradigma do Recurso Extraordinário nº 592.317/RJ – Tema 315. 2. Tema 315, do STF – Aumento de vencimentos e extensão de vantagens e gratificações pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública –, em que se fixou a seguinte tese: "Não cabe, ao Poder Judiciário, que não tem a função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.". 3. Na espécie, o Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada no dia 18/02/2021 – antes, portanto, do acórdão ora revisto –, deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.278.713, com Repercussão Geral conhecida, a fim de reafirmar a sua jurisprudência representada pela Súmula Vinculante nº 37, com a fixação da seguinte tese de Repercussão Geral: "Ofende a Súmula Vinculante 37 a equiparação, pela via judicial, dos cargos de Analista Judiciário área fim e Técnico de Nível Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, anteriormente à Lei Estadual 4.834/2016". 4. Diante desse novo contexto, a par da norma do art. 927 do CPC, que prevê a observância obrigatória dos enunciados de Súmulas Vinculantes, não há razão para que seja mantido o entendimento manifestado no acórdão embargado, o qual, em suma, teve como fundamento a distinção do caso concreto, em relação à Súmula Vinculante nº 37. 5. Diante da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, em sentido diametralmente oposto àquela manifestada no acórdão ora devolvido, deve ser atendida a decisão proferida pela Vice-Presidência, para que, em reexame da questão à luz da Súmula Vinculante nº 37, seja dado provimento à Apelação interposta pelo Estado de Mato Grosso do Sul, a fim de julgar improcedentes os pedidos iniciais. 6. Juízo de retratação exercido. Apelação conhecida e provida.*[8] – **(Grifei).**

Assim, a equiparação pretendida pelo autor, em momento anterior à Lei n.º 4.834/2016, não pode ser admitida, em razão de manifesta ofensa à Súmula Vinculante n.º 37.

Ademais disso, calha anotar que, para o momento posterior à vigência da Lei n.º 4.834/2016, também não há falar em equiparação de cargos e vencimentos, estes últimos de forma imediata, porquanto esta não foi o desígnio do legislador e tampouco a finalidade da lei.

Neste aspecto, destaco que inexiste ofensa ao princípio da isonomia mencionado pela autora, tanto nesta quanto nas demais demandas semelhantes em curso perante o poder judiciário local, isto porque, ao decidir, o Supremo Tribunal Federal fixou claramente que a equiparação administrativa de cargos, em decorrência da ausência de lei específica, ofende o enunciado da Súmula Vinculante n.º 37.

Nesse contexto, muito embora atualmente se debata que, a partir da edição da Lei n.º 4.834/2016, o legislador feriu o princípio da isonomia ao não "equiparar", de pronto, os cargos de analista judiciário com os de técnico de nível superior, esta não é a realidade que se observa, isto porque, primeiramente, não houve qualquer equiparação, propriamente dita, decorrente de Lei, como mencionado pela autora, porquanto a Lei n.º 4.834/2016 tão só autorizou o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul enquadrar, calcular e pagar os vencimentos do cargo de Analista Judiciário de forma equivalente ao de Técnico de Nível Superior, corrigindo distorções salariais da carreira de analista.

Via de consequência, em momento algum houve, de fato, a equiparação de cargos, tanto é que os analistas e técnicos judiciários mantê até hoje nomenclaturas diferentes e funções distintas, atuando cada qual em áreas próprias e específicas no exercício de suas atividades.

8 TJMS; Apelação / Remessa Necessária - Nº 0836614-65.2017.8.12.0001 - Campo Grande Relator – Exmo. Sr. Des. Paulo Alberto de Oliveira; 24 de março de 2021.

Ressalte-se, portanto, que a Lei em questão somente reconheceu haver discrepância nos vencimentos dos cargos em comento, eis que ambos são providos por servidores ocupantes de nível superior. Confira-se, pois, o texto normativo em análise – Lei n.º 4.834/2016:

> *"Art. 1º O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul fica autorizado a enquadrar, calcular e a pagar os vencimentos do cargo de Analista Judiciário, símbolo PJJU-1, nas escalas de vencimentos do cargo de Técnico de Nível Superior, símbolo PJNS-1, bem como a proceder aos ajustes orçamentários necessários para nova fórmula de enquadramento, cálculo e pagamento.*
>
> *Parágrafo único. O benefício disposto no caput deste artigo fica estendido aos aposentados e aos pensionistas do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, que gozam do direito à paridade constitucional.*
>
> *Art. 2º O incremento salarial de que trata esta Lei será implementado, gradativamente, de forma automática, no curso de cada exercício financeiro, limitado a 100% dos vencimentos do cargo de técnico de nível superior, aplicando-se sobre os vencimentos do cargo de analista judiciário os seguintes percentuais:*
>
> *I - 5,439 %, a partir de 1º de janeiro de 2016;*
>
> *II - 5,159 %, a partir de 1º de janeiro de 2017;*
>
> *III - 4,906, a partir de 1º de janeiro de 2018;*
>
> *IV - 4,676 %, a partir de 1º de janeiro de 2019;*
>
> *V - 4,467 %, a partir de 1º de janeiro de 2020 (...)"*

Como visto, ocorreu, tão só, a adequação e equiparação dos vencimentos da carreira de analista judiciário à de técnico de nível superior, de forma parcelada, isto é, gradativa, com percentual médio de incremento de 5% (cinco por cento) ao ano, prazo este que findou-se em 2020, objetivando, como visto, igualar os vencimentos entre os cargos.

A Lei, portanto, já produziu todos os seus efeitos.

Não há, neste aspecto, qualquer afronta, como alegado, aos princípios da legalidade e da isonomia, eis que o legislador, observando a capacidade orçamentária da Administração Pública, ou seja, do Tribunal de Justiça, estabeleceu o ajuste de vencimentos de forma gradativa, em benefício dos servidores de carreira, visando corrigir distorção de vencimentos.

Neste trilhar, calha anotar que a medida atende ao disposto no inciso X, do artigo 37, da CF/88, que estabelece:

> *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;*

Com efeito, até o ano de 2020, ocasião em que a Lei gerou todos os seus efeitos, houve discrepância de vencimentos entre os cargos, ocupados por servidores com nível de formação superior.

No entanto, repise-se, somente por meio da Lei houve a adequação e equiparação dos vencimentos, não de cargos ou carreiras, inexistindo, pois, qualquer afronta à legalidade ou isonomia. A propósito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona sobre o inciso X, do art. 37, da CF/88, o seguinte:

> *[...] O intuito do constituinte é claro: as revisões gerais, ou seja, as feitas para atualização monetária dos vencimentos, têm que ser iguais para todos e na mesma época.*

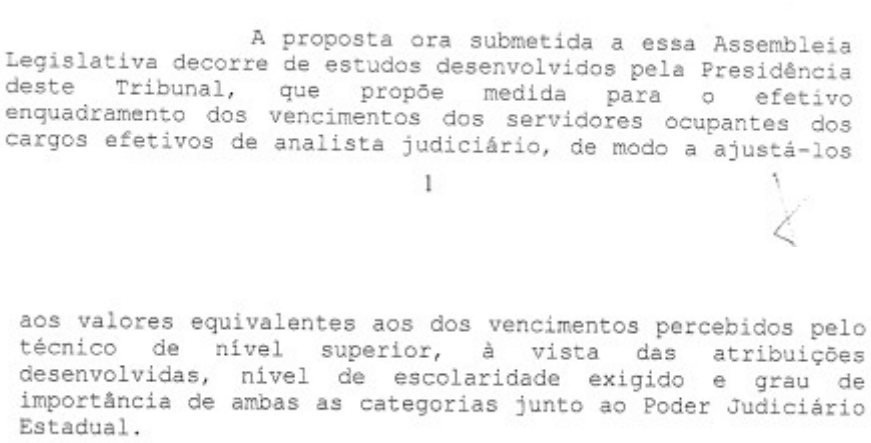
> *Isto não impede a reestruturação de carreiras, com a outorga de vantagens pecuniárias a determinados cargos, quando se reconheça, por razões várias, essa necessidade: por exemplo, para ajustar os seus vencimentos aos correntes no mercado de trabalho; ou para compatibilizá-los com acréscimo de carga horária, ou novo regime de trabalho ou aumento de atribuições*[9]

Neste viés, não há como ser extraída qualquer ilegalidade ou afronta aos preceitos estabelecidos com a edição da Lei n.º 4.834/2016, no que se refere à equiparação gradativa de vencimentos.

Acolher a referida tese seria açoitar todo e qualquer estudo prévio efetivado em observância, por exemplo, à Lei de Responsabilidade Fiscal, e dar de ombros aos princípios norteadores da Administração Pública, tais como a legalidade, razoabilidade e autotutela, em flagrante desrespeito, ainda, à gestão administrativa.

Partindo-se desta premissa, importante anotar que o projeto de iniciativa da Lei que altera a vencimento de cargos ou a estrutura destes é de iniciativa do Presidente do Tribunal de Justiça, tal qual como ocorreu na espécie.

Na proposição da Lei em testilha, a mensagem de encaminhamento revela-se clara o suficiente ao estabelecer a equiparação gradativa de vencimentos, a partir dos estudos realizados, em observância à capacidade financeira e orçamentária do Tribunal. Veja-se, neste aspecto, teor do ofício n.º 168.0.073.011/2016, encaminhado pelo então Presidente do Tribunal de Justiça à Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, que destaca de forma indene de qualquer dúvidas estes fatos[10]:

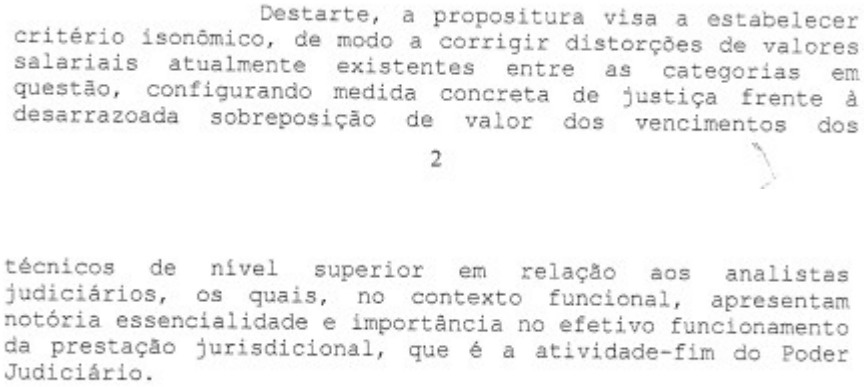


A proposta ora submetida a essa Assembleia Legislativa decorre de estudos desenvolvidos pela Presidência deste Tribunal, que propõe medida para o efetivo enquadramento dos vencimentos dos servidores ocupantes dos cargos efetivos de analista judiciário, de modo a ajustá-los

1

aos valores equivalentes aos dos vencimentos percebidos pelo técnico de nível superior, à vista das atribuições desenvolvidas, nível de escolaridade exigido e grau de importância de ambas as categorias junto ao Poder Judiciário Estadual.

E continua:



Destarte, a propositura visa a estabelecer critério isonômico, de modo a corrigir distorções de valores salariais atualmente existentes entre as categorias em questão, configurando medida concreta de justiça frente à desarrazoada sobreposição de valor dos vencimentos dos

2

técnicos de nível superior em relação aos analistas judiciários, os quais, no contexto funcional, apresentam notória essencialidade e importância no efetivo funcionamento da prestação jurisdicional, que é a atividade-fim do Poder Judiciário.

9 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, Atlas, 9ª edição, 1998, p. 362/363.

10 Acesso em: http://sgpl.consulta.al.ms.gov.br/sgpl-publico/#/linha-tempo?idProposicao=49244 aos 19.5.2021 às 17:40h.

Desta feita, propõe-se o enquadramento gradativo anual dos vencimentos do cargo de analista judiciário, a partir de janeiro de 2016, até que se atinja 100% da escala de vencimentos do cargo de técnico de nível superior, na forma do art. 2º do anteprojeto de lei proposto.

Em decorrência do incremento salarial supramencionado, faz-se necessário adequar o Quadro I - Cargos Efetivos do Quadro Permanente e a Tabela de Referências, constantes, respectivamente, dos Anexos II e III, ambos da Tabela de Retribuição Pecuniária anexa à Lei nº 3.687, de 9 de junho de 2009, passando a vigorar, a partir de 1º de janeiro de 2016, na forma do Anexo constante da proposta de Lei.

Importante ressaltar que a proposição, frente aos benefícios que proporcionará, não acarretará impacto financeiro de grande monta para a Administração, haja vista que o enquadramento em exame ocorrerá, gradativamente, ajustando-se às possibilidades de ordem orçamentária e financeira do Poder Judiciário.

A proposição de Lei, como cediço, observou a capacidade orçamentária e financeira do poder judiciário estadual, à época. Não há como ser extraída, portanto, qualquer afronta aos princípios da legalidade e isonomia, no que se refere à equiparação gradativa de vencimentos.

Admitir-se equiparação da forma pretendida, ou seja, posteriormente à Lei, implica em inobservar o enunciado da Súmula Vinculante n.º 37, e reconhecer, via transversa, o aumento da remuneração de servidores públicos não por ausência de Lei, mas, mais grave, da forma nela não prevista.

Por fim, para repelir de forma definitiva toda e qualquer pretensão da parte autora, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, no mês de março do corrente ano, julgou o mérito de duas reclamações constitucionais ajuizadas pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra acórdãos proferidos por esta Corte de Justiça.

Note-se que as reclamações constitucionais são diversas daquela que cassou o acórdão proferido nestes autos, havendo, portanto, multiplicidade de decisões pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, todos em firme posicionamento de que não há falar na equiparação pela via judiciária seja antes ou depois da lei, posição esta que, repiso, já vinha sendo seguida há tempos por este relator.

Em todos os casos, tal qual como ocorreu no presente, as decisões proferidas pelas Câmaras Cíveis foram cassadas, de modo que a conclusão do Supremo Tribunal Federal não diverge do entendimento exposto nesta decisão, nada obstante estivesse sendo provisoriamente vencido no âmbito desta Corte de Justiça. Veja-se:

> *DECISÃO RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL N. 4.834/2016 DE MATO GROSSO DO SUL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS APÓS INÍCIO DE SUA VIGÊNCIA. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 37 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO DECIDIDO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO N. 1.278.713, TEMA 1.126. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. [...] No parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dispõe-se que o Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, como se tem na espécie. 5. Põe-se em foco na reclamação se, ao determinar o pagamento de diferenças remuneratórias após a vigência da Lei estadual n. 4.834/2016, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul teria contrariado o decidido no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.278.713, Tema 1.126 da repercussão geral, e descumprido a Súmula Vinculante n. 37 do Supremo Tribunal Federal. 6.[...] . 4.* ***Não se discute a justiça ou injustiça da decisão impugnada; contudo, a jurisprudência pacífica desta SUPREMA CORTE é no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário a concessão ou extensão de vantagens, sem autorização legislativa, a pretexto do princípio da isonomia.*** *5. Recurso de agravo a que se nega provimento" (DJe 24.2.2022).*

Na mesma linha, decidiu a Segunda Turma deste Supremo Tribunal: "Agravo regimental na reclamação. 2. Servidor público estadual. Equiparação salarial. Aplicação incorreta do tema 1126. 3. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (Reclamações ns. 48.228-AgR e 49.840-AgR, relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 25.2.2022). No mesmo sentido, são as seguintes decisões monocráticas: Rcl n. 50.873, relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 25.2.2022; Rcl n. 48.843, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 21.2.2022; Rcl n. 50.147, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 17.2.2022; Rcl n. 50.956, relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe 10.12.2021; Rcl n. 51.395, relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe 21.1.2022; Rcl n. 51.374, relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe 19.1.2022; Rcl n. 49.334, relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 17.12.2021; Rcl n. 50.085, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 16.2.2022; e Rcl n. 49.092, relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 10.12.2021. 9. ***Pelo exposto, julgo procedente a presente reclamação, para cassar a decisão proferida pela Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul no Processo n. 0801337-81.2019.8.12.0012, e determinar outra seja proferida como de direito, em observância ao que decidido por este Supremo Tribunal no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.278.713*** *(Tema 1.126 da repercussão geral)*[11]

Decisão: Trata-se de ***reclamação ajuizada em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos autos do Processo nº º 0800933-91.2019.8.12.0024, que teria violado a conclusão a que chegou esta Corte quando do julgamento do RE 1.278.713, processo piloto do Tema 1.126*** *da repercussão geral, bem como a Súmula Vinculante nº 37. Na origem cuida-se de ação declaratória em desfavor do Estado de Mato Grosso do Sul, cujo objeto é a declaração da equiparação entre os cargos de analista judiciário e técnico de nível superior do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, e a condenação do réu ao pagamento das diferenças salariais correspondentes, acrescidas de seus reflexos, respeitada a prescrição quinquenal.* ***Sustenta-se, em suma, que o ato reclamado ofende os paradigmas apontados pois determinou a imediata e integral implementação salarial correspondente a 100% do déficit remuneratório na data da entrada em vigor da Lei Estadual 4.834/2016****. Em 12.11.2021, deferi a medida liminar requerida para suspender os efeitos do acórdão exarado pelo órgão reclamado até o julgamento final desta ação (eDoc 10). A autoridade reclamada apresentou informações esclarecendo que o julgamento na origem observou a Súmula Vinculante nº 37 pois a proibição de aumento de vencimentos de servidores público está condicionada a existência de lei, existente no caso concreto (eDoc 14). [...] 3.* ***Ao determinar o pagamento de diferenças salariais decorrentes do enquadramento entre as carreiras, o provimento judicial adotou critério não previsto em lei, burlando, por consequência, a ratio decidendi que conduziu a edição da Súmula Vinculante 37****. 4. Não se discute a justiça ou injustiça da decisão impugnada; contudo, a jurisprudência pacífica desta SUPREMA CORTE é no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário a concessão ou extensão de vantagens, sem autorização legislativa, a pretexto do princípio da isonomia. 5. Recurso de agravo a que se nega provimento." (Rcl 50.874-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 24.2.2022) Ante o exposto, nos termos do art. 21, § 1º, e 161, parágrafo único, do RISTF,* ***julgo procedente a presente reclamação, para cassar a decisão proferida Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, nos autos do Processo nº 0800933-91.2019.8.12.0024, e determinar que nova decisão seja realizada com a observância da Súmula Vinculante 37***[12]

Assim, **em observância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal,** o pedido principal formulado pela autora, consubstanciado na declaração de equiparação entre os cargos de analista judiciário e técnico de nível superior, pela via judicial, não merece guarida. Via de consequência, os pedidos de cunho condenatório também devem ser julgados improcedentes.

11 STF - Rcl: 51889 MS 0114373-86.2022.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 04/03/2022, Data de Publicação: 07/03/2022.

12 STF - Rcl: 50140 MS 0063453-45.2021.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 10/03/2022, Data de Publicação: 14/03/2022.

Em suma, e no caso concreto, não há falar na equiparação dos cargos, a partir de decisão judicial, **tanto em momento anterior quanto posterior à Lei Estadual n.º 4.834/2016**, pois não há falar em afronta à legalidade ou isonomia.

Por fim, calha anotar ser caso de ser mantida a sentença, porquanto o magistrado *a quo* bem ponderou ao final do *decisum:*

> *[...] respeitando posicionamento contrário e em consonância com a Jurisprudência do STF, tenho que tal equiparação implica em aumento de salário de servidor público pelo Poder Judiciário e afronta a Súmula Vinculante nº 37, sendo que o aumento de vencimentos de servidores depende de lei e não pode ser efetuado apenas com base no princípio da isonomia. Dito isto, a pretensão autoral encontra barreira na Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal (f. 164).*

Diante do exposto, em novo julgamento, nego provimento ao recurso de apelação cível interposto por Elite Ferreira Elias para manter a sentença proferida pelo juízo *a quo* e julgar improcedentes os pedidos declaratórios de equiparação dos cargos de analista judiciário e técnico de nível superior do Tribunal de Justiça deste Estado, bem como os requerimentos de cunho condenatório deles decorrentes, tanto no período anterior quanto posterior à Lei n.º 4.834/2016, deixando de conhecer, como dito alhures, da remessa necessária, eis que houve a interposição de recurso voluntário.

Por consequência, condeno a apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios, estes que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já observada a regra do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil[13].

Por fim, revogo os benefícios da justiça gratuita deferidos à apelante, porquanto é servidora do poder judiciário sul-mato-grossense, ocupante do cargo de analista judiciário, sendo proprietária de bens em seu nome (fls. 28-29), fatos estes que afastam toda e qualquer alegação de pobreza e incapacidade do recolhimento das custas processuais, estas que deverão ser integralmente recolhidas (custas iniciais, preparo recursal, custas finais etc).

É como voto.

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan. (1º Vogal)

Ouso divergir do entendimento externado pelo eminente Relator, para o fim de não exercer o juízo de retratação e, via de consequência, manter o acórdão originário.

Primeiro, porque a equiparação salarial entre os cargos referidos não foi determinada por decisão judicial, mas pela via administrativa, embasada na Lei Estadual n.º 4.834/2016m até o momento vigente e sem qualquer inconstitucionalidade reconhecida. Isso já seria suficiente para demonstrar que o caso difere, completamente, da súmula vinculante referida.

Segundo, porque a equiparação foi permitida pela Lei, e o ato administrativo que a implantou em concreto, ao fazê-lo de forma gradativa, na verdade contratiou o próprio conceito de equiparação, porque esta só seria atingida para cada um dos funcionários com o decorrer do tempo posteriormente à implantação. É o mesmo que não implantar a equiparação.

Registro, por fim, que a equiparação não poderia ser gradual, no caso, porque ela não se confunde nem pode ser confundida com simples aumento salarial setorial.

Por tais razões, não exerço o juízo de retratação e mantenho o acórdão originário.

13 § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

O Sr. Des. João Maria Lós. (2º Vogal)

Acompanho a divergência.

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran. (3º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (4º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, em juízo de retratação, negaram provimento ao recurso do estado e não conheceram da remessa necessária, nos termos do voto do relator. Divergiram 1º e 2º vogais. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

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. Marcelo Câmara Rasslan, Des. João Maria Lós, Des. Divoncir Schreiner Maran e Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Campo Grande, 19 de julho de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801749-36.2021.8.12.0046 - Chapadão do Sul
Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE RECONHECIMENTO DE DIREITO À ESTABILIDADE PROVISÓRIA E LICENÇA GESTANTE CUMULADA COM PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO – DIREITO À ESTABILIDADE PROVISÓRIA GESTACIONAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – NÃO CONFIGURADA JUSTA CAUSA PARA A DISPENSA – DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO À GESTANTE – PROTEÇÃO À MATERNIDADE – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

1. Ainda que esteja autorizada a exoneração da servidora contratada a título precário, especialmente quando findado o prazo estabelecido no contrato, não há dúvida de que a proteção contida no art. 10, II, b, do ADCT, deve ser estendida às servidoras gestantes admitidas em caráter temporário, garantindo-lhes estabilidade gestacional, além da licença maternidade, consoante disposto no art. 7.º, do inciso XVIII, cumulado com o art. 39, § 3.º, da Constituição Federal.

2. Independente do regime jurídico que rege a relação contratual, certo que a justa causa pressupõe uma conduta faltosa do empregado que enseja a dissolução do contrato de trabalho. Portanto, deve haver nexo de causa e efeito entre a dissolução do contrato e o ato faltoso cometido pelo empregado, o que não ocorreu na hipótese, uma vez que o término do contrato se deu em virtude de ato imputado exclusivamente à administração contratante.

3. Diante disso, notório que a autora tem direito à indenização pela dispensa em período de estabilidade provisória gestacional, vez que deveria ter sido obedecido o prazo, sem dispensa, desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

4. Quando a condenação da Fazenda Pública envolve salários de servidores ou empregados públicos, a correção monetária far-se-á pelo IPCA-E, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 870.947 (Tema 810), devendo os juros de mora incidir a partir da citação válida, na forma do artigo 1.º, da Lei n.º 9.494/1997, até o dia 9.12.2021, data da promulgação da Ementa Constitucional n.º 113/2021, quando, então, acarretará, a título de correção monetária e juros de mora, a incidência uma única vez da Taxa Selic**.**

5. Recurso provido.

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

Campo Grande, 24 de setembro de 2022

Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de Apelação Cível interposta por L. R. de S. contra a sentença proferida às fls. 212-214 nos autos da Ação Ordinária de Reconhecimento de Direito à Estabilidade Provisória, Licença Gestante cumulada com Pedido de Reintegração do Quadro Funcional e Tutela de Urgência ajuizada em desfavor do Município de Chapadão do Sul.

A apelante afirma, em síntese, que:

> *Acrescenta-se que a matéria teve repercussão geral reconhecida pelo STF por ocasião do julgamento do RE 629.053 (TEMA 497) (f.226).*
>
> *[...] Nota-se que, foi fixado o entendimento de que* ***a gestante, servidora pública ou empregada pública*** *- qualquer que seja o regime jurídico a ela aplicável - mesmo contratada por prazo determinado de maneira emergencial,* ***faz jus à estabilidade provisória*** *(f. 228).*
>
> *[...] Logo, a Apelante* ***faz jus à reintegração à função/ou a indenização com o recebimento de eventuais vencimentos que deixou de auferir,*** *desde a data da rescisão contratual até a efetiva reintegração ou até o cinco mês após o parto, no caso de indenização, com incidência de juros a partir da citação e correção monetária desde o vencimento de cada parcela (f. 229).*
>
> *[...] Ainda convém ressaltar que, independentemente da existência de um TAC - Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o requerido e o Ministério Público para a dispensa dos servidores contratados temporariamente, é de notório saber jurídico que deve prevalecer o dispositivo constitucional, garante a estabilidade provisória da servidora desde a confirmação da gravidez, até 5 (cinco) meses após a data do parto,* ***dando efetividade à garantia social constitucionalmente protegida.***
>
> *Destarte, resta evidente que a* ***dispensa antecipada do contrato de trabalho*** *da Apelante, que se encontrava em* ***estado gravídico, foi arbitrária e sem justa causa,*** *não devendo prosperar o fundamento apresentado pelo município, qual seja, da subscrição de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, firmado com o Ministério Público (f. 233).*

Ao final, requer o provimento do recurso de apelação para que seja reconhecido seu direito à estabilidade provisória gestacional e ao pagamento de indenização referente às férias e 1/3 (um terço), 13.º salário e às demais verbas salariais referentes ao período de estabilidade, desde a sua dispensa até 5 (cinco) meses após o parto, sobre os quais deve incidir juros de mora a partir da citação e correção monetária desde o inadimplemento, conforme os índices oficiais (f. 236).

Devidamente intimado, o Município de Chapadão do Sul apresentou contrarrazões às fls. 240-254.

Não conta oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (Relator)

Trata-se de Apelação Cível interposta por L. R. de S. contra a sentença proferida às fls. 212-214 nos autos da Ação Ordinária de Reconhecimento de Direito à Estabilidade Provisória, Licença Gestante cumulada com Pedido de Reintegração do Quadro Funcional e Tutela de Urgência ajuizada em desfavor do Município de Chapadão do Sul.

A sentença atacada, naquilo que interessa à solução da lide, encontra-se vertida nos seguintes termos (fls. 212-214):

> *[...] Segundo se extrai dos autos,* ***a autora foi dispensada em razão de irregularidade na contratação temporária*** *firmada com o ente público requerido, que foram consideradas nula pelo Ministério Público, após instauração de inquérito civil. A dispensa decorreu-se de imposição proveniente do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado com o Ministério Público.*
>
> ***Busca-se a reintegração ao cargo temporário exercido, por estar gestante, o que lhe garantiria estabilidade até 05 meses após o parto do bebê.***
>
> *Sobre a questão, a decisão do STF é clara ao eleger dois pressupostos da estabilidade da gestante: Anterioridade da gravidez à terminação do contrato e dispensa sem justa causa.*
>
> *Conforme se extrai do julgado, o conceito de estabilidade diz respeito à impossibilidade de terminação do contrato de trabalho por ato imotivado do empregador, "não afastando que o contrato termine por outras causas, em que há manifestação de vontade do empregado, como no caso do pedido de demissão ou nos contratos por prazo determinado e no contrato de trabalho temporário". Nesses casos, segundo o relator, "a manifestação de vontade do empregado já ocorreu no início do contrato".*
>
> *É certo que a tese firmada pelo STF, em sistemática de repercussão geral, deve ser aplicada pelos demais órgãos do Poder Judiciário.*
>
> *No caso, evidente que a dispensa não deu-se por ato imotivado do empregador, mas por imposição decorrente do Termo de Ajustamento de Conduta, em razão da contratação da autora pelo ente pública* ***ter sido considerada nula.*** *Desse modo, não há como tornar sem efeito a extinção do contrato.*
>
> *E ainda que a dispensa tivesse ocorrido no dia 04 de dezembro de 2021, em razão do término do contrato temporário firmado entre as partes, também não haveria que se falar extinção da dispensa,* ***porque, desde o início do contrato, a autora tinha ciência de que ele não era perene e estável, mas temporário.***
>
> *Nesse sentido, em que pese a gravidez seja pré-existente à dispensa praticada pelo ente público, não restou comprovado o preenchimento do outro requisito necessário* ***para concessão da estabilidade, consistente na dispensa sem justa causa, de modo que não há como reintegrar a autora ao cargo, nem garantir a ela a estabilidade aqui buscada.***
>
> *Evidente, portanto, que não há qualquer ilegalidade no ato do ente requerido, razão pela qual não prospera o pedido inicial.* ***Posto isso****, nos termos do Art. 487, I, do CPC, julgo a ação [0801749-36.2021.8.12.0046] promovida por* ***L. R. de S.*** *contra* ***Município de Chapadão do Sul****, conforme dispositivo que segue. A) Rejeito o pedido da parte autora, e assim, dou ganho de causa à parte ré [...].* ***(Destaquei)***

A apelante, conforme o relatado, requer o provimento do recurso para que seja reconhecido seu direito à estabilidade provisória gestacional e ao pagamento de indenização referente às férias e 1/3 (um terço), 13.º salário e às demais verbas salariais referentes ao período de estabilidade, desde a sua dispensa até 5 (cinco) meses após o parto, sobre os quais deve incidir juros de mora a partir da citação e correção monetária desde o inadimplemento, conforme os índices oficiais (fls. 236).

Da análise dos autos e da leitura da sentença questionada, verifico a existência de fundamentos que autorizam a modificação da conclusão a que chegou o magistrado *a quo*, juiz Silvio C. Prado.

Dou, portanto, provimento ao recurso.

Verifica-se, da análise dos autos, que a autora ajuizou a demanda em face do Município de Chapadão do Sul, alegando, em síntese, que as partes firmaram contrato profissional de vigência temporária, no período

de 4.1.2021 a 2.7.2021 (fls. 23-24), posteriormente prorrogado até a data de 4.12.2021 (f. 25), entretanto, no período de contratação ficou grávida (f. 26) e foi desligada do quadro funcional em 31.9.2021 (f. 04).

O município, por sua vez, defende a existência de justa causa para a dispensa da recorrente do quadro funcional, pois motivada pela declaração de nulidade dos contratos temporários, nos termos do TAC firmado com o Ministério Público Estadual, bem como pelo prévio ajuste do termo final do contrato de trabalho, cuja natureza temporária era conhecida pela recorrente, circunstâncias que afastam o direito à estabilidade gestacional.

O magistrado julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a dispensa da recorrente dos quadros funcionais da administração pública municipal não foi em virtude de ato imotivado, uma vez que decorreu do reconhecimento, nas condições do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado com o Ministério Público Estadual, da irregularidade da contratação temporária, de modo que a recorrente não faz jus à estabilidade e aos devidos consectários legais (fls. 212-214).

Pois bem.

A questão posta em julgamento cinge-se em saber se a apelante possui direito à estabilidade provisória gestacional e aos devidos consectários legais, tendo em vista o vínculo precário, temporário e irregular firmado com o município.

Do exame dos documentos acostados, observo que a apelante foi contratada temporariamente no período de 4.1.2021 a 2.7.2021 (fls. 23-24), posteriormente prorrogado até a data de 4.12.2021 (f. 25) e desligada em 4.10.2021 (f. 197), antes do termo final do contrato.

Todavia, conforme se depreende dos autos, a apelada já estava grávida de 34 (trinta e quatro) semanas e 3 (três) dias em 2.10.2021, dois dias antes do seu desligamento (f. 26).

Dessa forma, em que pese a existência do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC firmado com o Ministério Público Estadual, declarando a irregularidade das contratações temporárias, no caso dos autos, em virtude do estado gravídico da autora, não era lícito ao município proceder a sua dispensa, em razão da estabilidade que deveria perdurar durante o período de sua gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Nesse contexto, de acordo com o art. 10, II, alínea "b", da ADCT, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa "da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto".

Ademais, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal[1], estende aos servidores públicos alguns direitos sociais assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais previstos no art. 7º, dentre eles a garantia ao trabalho da gestante e a proteção ao mercado de trabalho da mulher.

Aliás, a questão está sendo debatida pelo Supremo Tribunal Federal, no Tema 542[2], entretanto, ainda pendente de julgamento e sem decisão determinando a suspensão dos processos que discutem a temática.

Ocorre que, inobstante a pendência do julgamento, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em casos análogos, sedimentando que, por força do art. 37, IX[3], da Constituição Federal, as trabalhadoras da administração pública, ainda que contratadas por período determinado, têm direito subjetivo à estabilidade provisória.

1 Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.
§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

2 Tema 542- Direito de gestante, contratada pela Administração Pública por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível ad nutum, ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória.

3 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público

A propósito:

> *SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO - ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, "b") - CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 - INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) -PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes.* ***- As gestantes - quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário - têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, "b"), e, também, à licençamaternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral.*** *Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952.* ***- Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico-administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso inocorresse tal dispensa.*** *Precedentes*[4] ***(Destaquei).***

Extrai-se, portanto, que a estabilidade provisória da servidora ou empregada gestante é assegurada pela Constituição Federal seja qual for a natureza do vínculo jurídico mantido entre ela e a Administração Pública, bastando, para tanto, a comprovação objetiva do estado fisiológico da gravidez.

Dessa forma, ainda que esteja autorizada a exoneração da servidora contratada a título precário, especialmente quando findado o prazo estabelecido no contrato, não há dúvida de que a proteção contida no art. 10, II, b, do ADCT deve ser estendida às servidoras gestantes admitidas em caráter temporário, garantindo-lhes estabilidade gestacional, além da licença maternidade, consoante disposto no art.7º inciso XVIII[5], cumulado com o art. 39, § 3º, da Constituição Federal.

Ora, tal premissa não é alterada em razão da irregularidade da contratação, porquanto a estabilidade provisória gestacional consiste em importante direito social que assegura a proteção à gestante contra dispensa arbitrária do empregador, leia-se, sem justa causa, nos moldes da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 497. Confira-se:

> *A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa*[6].

Importante anotar, ainda, que independente do regime jurídico que rege a relação contratual, escorreito que a justa causa pressupõe uma conduta faltosa do empregado que enseja a dissolução do contrato de trabalho.

---

4 STF-RE 634093 AgR/DF, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 22/11/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma

5 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias

6 RE 629053. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 10.10.2018. Publica do 27.02.2019

Portanto, deve haver nexo de causa e efeito entre a dissolução do contrato e o ato faltoso cometido pelo empregador[7], o que não ocorreu na hipótese, uma vez que o término do contrato se deu em virtude do ato imputado exclusivamente à Administração contratante.

Com efeito, a teor do parágrafo único, do art. 59, da Lei n.º 8.666/93[8], em sendo a causa ensejadora da nulidade atribuída à Administração e ausentes elementos que indiquem má-fé do contratante, a declaração de nulidade não exime o ente público de indenizar o contratado pelo que tiver executado e por outros prejuízos regularmente comprovados até o momento da nulificação do ajuste.

A respeito do tema, este Tribunal de Justiça tem afirmado que, nada obstante a nulidade das contratações temporárias, ainda assim a trabalhadora faz jus à estabilidade provisória gestacional, uma vez que os direitos sociais lhe são estendidos, por força do art. 39, §3º, da Constituição Federal. Veja-se:

> *EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO TRABALHISTA – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - FISIOTERAPEUTA CONVOCADA A TÍTULO PRECÁRIO – RENOVAÇÕES SUCESSIVAS – NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO – RECOLHIMENTO DO FGTS - DEVIDO – SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – RECURSO DESPROVIDO. As renovações sucessivas dos contratos temporários da parte autora violam a Constituição Federal, na medida em que desconfiguram o caráter temporário e excepcional das contratações, impondo-se a nulidade de tais atos e o reconhecimento do direito das trabalhadoras ao percebimento do FGTS no período laborado. Conforme julgamento do RE n.º 596.478-7/RR e RE n.º 705.140/RS, com repercussão geral reconhecida, é devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador, cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público.* **A servidora pública, ainda que contratada a título temporário ou ocupante de cargo comissionado, tem direito à estabilidade no emprego e ao recebimento da licença-maternidade, com todas as verbas reflexas** *(décimo terceiro e férias), de acordo com o art. 7º, inciso XVIII e art. 39, § 3º da Constituição Federal c/c art. 10, inciso II, alínea "b" do ADCT*[9]. **(Destaquei)**

> *EMENTA – AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO EM DISPENSA EM ESTADO GRAVÍDICO C/C REINTEGRAÇÃO EM CARGO PÚBLICO CONTRATADO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PROFESSORA – CONTRATAÇÃO IRREGULAR PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL – OBRIGATORIEDADE – FÉRIAS – DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL – FGTS – ESTABILIDADE PROVISÓRIO GESTACIONAL – SENTENÇA MANTIDA – APELO NÃO PROVIDO – RECURSO ADESIVO – PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE DANOS MORAIS – INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ANTIJURÍDICA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR – RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDO. I - Os Tribunais pátrios vêm se posicionando no sentido de que o vínculo temporário com a Administração Pública não afasta o direito da parte contratada em relação às verbas trabalhistas. Nesse sentido, o artigo 39, § 3.º c/c o artigo 7.º, incisos VIII e XVII, da CF/1988 estabelecem que ao servidor público é assegurado o pagamento de 13.º salário e gozo de férias remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. II - Malgrado a apelada 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, bem como ao 13º salário.*

7 TST - AIRR: 12160031200450100 22, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 29/06/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: 01/07/2016

8 Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.
Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

9 **TJMS.** Apelação Cível N.º 0802714-83.2016.8.12.0015. Miranda. Relator. Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha. 2ª Câmara Cível. Julgado em 14 de julho de 2020.

III - No tocante à estabilidade provisória em razão de gestação, o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral reconhecida, firmou entendimento no sentido de que as servidoras públicas, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal e art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT. IV - Quanto à indenização por danos extrapatrimoniais, é sabido que para a configuração do dever de indenizar, necessário se faz haja uma (i) conduta humana ilícita, que acarrete (ii) prejuízo na esfera dos direitos da personalidade da pessoa, com a existência de (iii) nexo causal entre ambos. Logo, inexistindo conduta antijurídica por parte da Administração Pública Municipal, não há que se falar em dever de indenizar. V - Recursos conhecidos e não providos[10].

Diante dos argumentos expostos, notório que a autora tem direito à indenização pela dispensa em período de estabilidade provisória gestacional, vez que deveria ter sido obedecido o prazo, sem dispensa, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, o qual se estima tenha ocorrido até o dia 10 de novembro de 2021 (f. 26), de modo que seu desligamento deveria ter sido no mesmo dia em abril de 2022.

Referida indenização corresponde aos vencimentos do período de estabilidade provisória, férias e 1/3 e 13º salário, a fim de assegurar ao trabalhador sua contraprestação e os direitos sociais fundamentais garantidos pelo art. 39, §3º da Constituição Federal.

Por fim, no tocante à correção monetária e aos juros, saliento que se a condenação da Fazenda Pública envolve salários de servidores ou empregados públicos, a correção monetária far-se-á pelo IPCA-E, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 870.947 (Tema 810), devendo os juros de mora incidir a partir da citação válida, na forma do artigo 1.º, da Lei n.º 9.494/1997, até o dia 9.12.2021, data da promulgação da Ementa Constitucional n.º 113/2021, quando, então, acarretará, a título de correção monetária e juros de mora, a incidência uma única vez da Taxa Selic.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto por L. R. de S. para condenar o Município de Chapadão do Sul ao pagamento de indenização corresponde aos vencimentos do período de estabilidade provisória, a contar da data provável do parto em 10.11.2021 até 10.04.2022, mais férias e 1/3 e 13º salário proporcionais ao período, as quais deverão ser atualizadas pelo IPCA-E desde a data do arbitramento e acrescidas de juros de mora, na forma do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97[11], desde a citação, até o dia 9.12.2021, data da promulgação da Emenda Constitucional n.º 113/2021, quando, então, incidirá, a título de correção monetária e juros de mora, a incidência por uma única vez da Taxa Selic.

Não sendo líquida a sentença, a definição do percentual dos honorários ocorrerá quando liquidado o julgado (artigo 85, § 4.º, inciso II, do Código de Processo Civil)[12].

É como voto.

---

10 **TJMS.** Apelação / Remessa Necessária - Nº 0800559-08.2015.8.12.0027 - Batayporã Relator(a) – Exmo(a). Sr(a). Des. Geraldo de Almeida Santiago. 1ª Câmara Cível. Julgado 30 de abril de 2021.

11 Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

12 Art. 85 (...) § 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º :
II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

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, 24 de setembro de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1407231-20.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM COBRANÇA – PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA – COMPRA E VENDA DE VEÍCULO – CONTRATO ESTIMATÓRIO – AUTOMÓVEL OBJETO DE VENDA POR TERCEIRO GARAGISTA – INADIMPLEMENTO DO CONSIGNATÁRIO PARA COM A CONSIGNANTE QUE NÃO PODE SER IMPUTADO AO COMPRADOR DE BOA-FÉ – PAGAMENTO DA QUANTIA AJUSTADA E TRADIÇÃO PERFECTIBILIZADA – MANUTENÇÃO DO COMPRADOR (AGRAVADO) NA POSSE DO VEÍCULO – NECESSIDADE – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 534 E 535 DO CÓDIGO CIVIL – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão cautelar proferida pelo juízo *a quo* não merece censura, porquanto eventual falha no negócio jurídico pactuado entre a agravante e o terceiro garagista, não pode ser imputado ao comprador de boa-fé.

2. No caso, restou demonstrado que a agravante, na condição de consignante, entregou seu veículo para ser vendido pelo consignatário, de modo que o agravado pagou a quantia ajustada pelo veículo perante o garagista, tendo ocorrido de pronto, na sequência, a tradição, permanecendo o comprador na posse do automóvel.

3. Assim, não prospera a pretensão da agravante em imputar ao agravado a responsabilidade do garagista decorrente da ausência do repasse da quantia acertada pela venda do veículo, incidindo, na hipótese, os preceitos estabelecidos nos artigos 534 e 535, ambos do Código Civil.

4. Recurso desprovido.

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, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 19 de julho de 2022.

Des. Sérgio Fernandes Martins - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por M. S. G. contra a decisão (fls. 169-171) proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer em epígrafe.

A agravante afirma, em resumo, que:

Em 14/01/2022, quando ele já havia pago à Garagem a entrada de R$ 10.000,00, via cartão de crédito, e a primeira parcela de R$ 125.000,00 via TED, ao ter recebido o correspondente CRLV, ***o Agravado já tinha visto (ou tido a oportunidade de conferir) que o Veículo não era de propriedade de Rodrigo, mas da Agravante****, como ele mesmo fez prova à fl. 48 dos autos (f. 7).*

[...] o Agravado também fez prova contra ele mesmo ao juntar o Contrato – assinado também em 14/01/2022 - que atesta que a documentação do Veículo não estava no nome de Rodrigo ou da Garagem, mas vagamente de uma cliente, a qual, frise-se, nem mesmo participou deste Contrato, não havendo sequer a qualificação da Agravante no Contrato, para minimamente lastrear o comprador, ora Agravado, de segurança (f. 8).

[...] ratifica-se que ***o Agravado não tomou todas as cautelas necessárias para adquirir um bem de considerável valor****, tanto que, seduzido por Rodrigo/Garagem, não se deu conta do negócio que estava fazendo, incidindo a máxima no presente caso de "quem paga mal paga duas vezes", conforme insculpido no CC, 308 (f. 10).*

[...] restando comprovado que o Agravado não tomou as mínimas cautelas esperadas para a aquisição do Veículo, principalmente, sendo este de alto valor, adquirido com desconto incomum e ainda de forma parcelada, sem que a Agravante tenha figurado e assinado o Contrato, inexistindo, porquanto, qualquer relação jurídica entre ela e o Agravado, o qual prosseguiu por sua conta e risco na aquisição, visto que fez prova contra si mesmo denotando que ***tinha conhecimento de que Rodrigo não era o real proprietário do Veículo*** *e a pessoa responsável por fazer a sua transferência, de rigor o reconhecimento da ausência de sua probabilidade do direito do Agravado, com a consequente revogação da tutela provisória cautelar concedida pelo juízo a quo (f. 12).*

O ***documento de transferência havia sido assinado pela Agravante, tão somente para facilitar a venda do Veículo*** *que seria comprado por Rodrigo, o real interessado em adquiri-lo, tendo chegado à Agravante por intermédio de Kenis Aguilera de Amorim, um amigo do marido da Agravante, o qual atuou como intermediador (f. 13).*

Vale ressaltar que Rodrigo se comprometeu a pagar o valor de R$ 200.000,00 pela compra, entregando um cheque no mesmo valor, como caução pela compra do veículo.

Porém, ***Rodrigo efetuou somente o pagamento de R$ 80.000,00, mediante 4 parcelas de R$ 20.000,00, tendo remanescido 6 parcelas de R$ 20.000,00, ou seja, R$ 120.000,00*** *a serem pagos, ao passo que* ***o cheque foi devolvido por insuficiência de fundos*** *(doc. 2) (f. 13).*

No entanto, quando a Agravada notou que seria lesada por Rodrigo, de modo que, em se tratando de período para tratativas, 1 mês é pouco tempo, a Agravante, juntamente com seu marido, cerrou qualquer possibilidade de acordo com Rodrigo e tão logo informou à então patrona do Agravado que ***não tinha como realizar a transferência (fl. 89)****, agindo legitimamente com transparência e boa-fé (f. 14)* **(Destaquei).**

Ao final, requereu a concessão de efeito suspensivo à decisão objurgada e, no mérito, o conhecimento e provimento do agravo, para que seja cassada a tutela concedida, revogando-se a ordem de manutenção da posse do veículo em favor do agravado, bem como determinando-se a baixa do registro de bloqueio de transferência e registro perante o DETRAN-MS. Pugnou, ainda, pela reintegração de posse do veículo (f. 18).

Por meio da decisão de fls. 51-55, foi concedido o efeito suspensivo pretendido pela agravante.

O agravado ofereceu contraminuta às fls. 64-92, alegando, preliminarmente, afronta à isonomia e à segurança jurídica, porquanto em caso semelhante, este relator não teria atribuído efeito suspensivo a outro agravo de instrumento. No mérito, pugna pelo improvimento do recurso.

As partes se opuseram ao julgamento virtual às fls. 60 e 61.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (Relator)

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por M. S. G. contra a decisão (fls. 169-171) proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer em epígrafe.

A decisão combatida, naquilo que interessa à solução da controvérsia recursal, encontra-se vertida nos seguintes termos (fls. 169-171 dos autos de origem):

> *2.1 In casu,* ***reputo presente a probabilidade do direito invocado pela parte autora,*** *porquanto trata-se de uma ação de obrigação de fazer, que visa* ***concretizar o negócio realizado entre a parte autora e o réu R.P. COMÉRCIO DE VEÍCULO LTDA (Pizino Motors)****, em relação ao veículo* ***Peugeot, modelo 3008 GRIFFE AT, cor branca, ano 2020/2020, de propriedade da também ré M. S. G.***
>
> *Conforme a narrativa da inicial,* ***a aquisição do veículo foi realizada toda de maneira ordinária****, conforme o usual para o comércio de veículos seminovos, com pagamento integral pelo autor,* ***presumidamente de boa-fé****, aguardando tão somente o recebimento da documentação para finalizar a transferência administrativa do veículo junto*
>
> *Contudo, consoante narrativa da inicial,* ***a ré Mariana, mesmo ciente da referida venda ao autor (f.82)****, negou-se a providenciar a documentação necessária,* ***em virtude do descumprimento do negócio realizado entre ela e a concessionária de veículos,*** *negócio jurídico cujo qual o autor não fez parte (f.85).*
>
> *Assim,* ***em sede de cognição sumária, não exauriente, típica dos provimentos de urgência, atentando-se somente aos documentos juntados com a inicial, vislumbra-se a demonstração, ao menos initio litis, de que a posse do autor sobre o veículo objeto dos autos está sendo turbada****, com risco de ser impedida de ser exercida na sua totalidade (reintegração) ou parcialmente, por meio de eventual bloqueio do licenciamento do veículo.*
>
> *Também está demonstrado* ***o perigo da demora, ante as próprias ameaças de busca e apreensão do bem e a insegurança jurídica*** *que pode resultar do seu trânsito, sem a devida documentação.*
>
> *Deixo, entretanto, de deferir o requerido no item ii, haja vista que, o alvará para formalizar a transferência do veículo, já teria natureza definitiva e não cautelar, razão pela qual, determino,* ***tão somente que se oficie ao DETRANMS, para que se proceda com o bloqueio para transferência e/ou registro de alienação fiduciária sobre o bem.***
>
> *Desta forma, DEFIRO a tutela de natureza cautelar pretendida na exordial para: A) Determinar a manutenção da posse do veículo PEUGEOT 3008 GRIFFE AT, cor branca, ano 2020/2020, placa QAB2B34, RENAVAM 01253708620, CHASSI VF3M45GSYLS139912, ao autor, servindo a presente como mandado; [...]* ***(Destaquei)***

Como relatado, objetiva a agravante o provimento do recurso para revogar a ordem de manutenção da posse do veículo em favor do agravado, bem como seja determinada a baixa do registro e bloqueio de transferência e registro perante o DETRAN-MS. Ainda, postula que seja reintegrada na posse do veículo.

O agravado, na contraminuta apresentada, alegou preliminarmente ofensa aos princípios da isonomia e segurança jurídica, sob o argumento de "*decisões conflitantes de concessão de tutela recursal proferidas pelo mesmo desembargador relator em relação a caso concreto semelhante ao objeto da insurgência recursal*" (f. 65). No mérito, pugnou pelo improvimento do recurso e consequente revogação do efeito suspensivo que lhe foi atribuído.

Pois bem.

Sobre a "preliminar" levantada pelo agravado, calha anotar que seu objetivo é, verdadeiramente, questionar a imparcialidade deste julgador, sob o argumento de que, noutro processo semelhante ao presente, não foi concedido o efeito suspensivo pugnado no agravo.

Entretanto, deveria ser de conhecimento da patrona do agravado que, simplesmente, "cada caso é um caso", de modo que, como será destacado adiante, ambas as partes deste recurso muito provavelmente foram vítimas do agenciador da compra e venda do veículo.

Ainda, deveria também ser de seu conhecimento que as análises de mérito e para fins de atribuição ou não de efeito suspensivo a recurso são diferentes.

O fato de ter sido atribuído efeito suspensivo ao presente recurso e em outros casos não o ter sido, não é capaz de macular a isonomia e a segurança jurídica, sendo certo que, como dito, sequer é matéria que deveria ter sido deduzida em sede preliminar.

Assim, se a real intenção da patrona do agravado foi colocar em debate a imparcialidade deste julgador, deveria, se assim entendesse pertinente, adotar o meio processual cabível e não inventar "preliminar" inexistente no ordenamento jurídico pátrio.

Sabe-se que a preliminar é aquela que, se acolhida, acarreta o não conhecimento do recurso no mérito.

A "preliminar" alegada pelo agravado, sob o fundamento de que "*verifica-se a existência de decisões conflitantes proferidas pelo mesmo Desembargador Relator quanto à concessão da tutela recursal, restando demonstrada a afronta à premissa da isonomia (art. 5º, caput, da CF) e ao princípio da Segurança Jurídica (5º, inciso XXXVI, da CF)* (f. 67), nem de longe levaria ao não conhecimento do recurso (inadmissibilidade).

Assim, a "preliminar" levantada pelo agravado não comporta conhecimento, de modo que, se entender pertinente, deverá adotar as medidas processuais legítimas que entender pertinentes com o fito de questionar a parcialidade deste julgador.

Mérito.

Em análise detida do mérito recursal, verifico a inexistência de fundamentos suficientes para impor a alteração da decisão proferida pela juíza Gabriella Muller Junqueira.

Nego, portanto, provimento ao recurso, revogando a decisão de fls. 51-55.

Dos autos de origem, infere-se que as partes deste recurso, quais sejam, agravante e agravado, figuraram respectivamente como vendedora e comprador do veículo "*Peugeot, modelo 3008 GRIFFE AT, cor branca, ano 2020/2020*" (f. 2), este que foi deixado na garagem de veículos "Pizino Motors" - R.P Comércio de Veículo Ltda, que também figura como requerido no processo de origem.

Dito isso, denota-se que o veículo foi consignado na garagem epigrafada para fins de venda pela agravante, M. S. G., de modo que foi objeto de pretensão de compra formalizada por A. S. de O., ora agravado.

A. S. de O. manifestou sua opção de compra do veículo pelo valor de R$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), por meio da seguinte forma de pagamento (f. 4 dos autos principais):

> **11.** Frente a isso, o Autor adimpliu integralmente o negócio jurídico, cumprindo com todas as obrigações assumidas, já que efetuou os seguintes pagamentos à primeira Requerida:
>
> **a.** R$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais) em 14/01/2022, conforme Recibo de envio de TED (**doc. 9**);
>
> **b.** R$ 10.200,00 (dez mil e vinte reais) mediante pagamento em Cartão de Crédito, o qual corresponde ao valor contratualmente ajustado de R$ 10.000,00 (dez mil reais) somado a R$ 200,00 (duzentos reais) da taxa do cartão de crédito, que foi repassada ao consumidor (**doc. 10**);
>
> **c.** R$ 44.374,00 (quarenta e quatro mil e trezentos e setenta e quatro reais) em 19/01/2022, conforme Recibo de envio de TED (**doc. 11**), o qual corresponde ao valor contratualmente ajustado de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) com o desconto da revisão de R$ 626,00 (seiscentos e vinte e seis reais), paga em 18/01/2022 pelo Autor.

Aduziu o autor da ação principal, ora agravado, ter realizado o pagamento do veículo em dia, na forma determinada pelo agenciador de veículos Rodrigo Correia Pizino - Pizino Motors, de modo que o fato de a agravante não ter realizadr (e mesmo continuar se recusando) a transferir o veículo é atitude de evidente e clara má-fé da vendedora (f. 88).

Feitas estas considerações iniciais, tenho que, no caso, restou demonstrado que o agravado A. S. de O. efetivamente realizou, de boa-fé, o pagamento pelo automóvel adquirido da quantia acertada, realizando a quitação das quantias de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por meio de cartão de crédito (sinal), além de efetuar 2 (duas) transferências de R$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais) e R$ 44.374,00 (quarenta e quatro mil trezentos e setenta e quatro reais), sucessivamente.

Assim, em virtude do pagamento da quantia acertada entre o agravado e o representante comercial autorizado a alienar o veículo, têm-se que a compra e venda, ao menos em um juízo de mera delibação, foi perfectibilizada em todos os seus termos, tanto é que ocorreu a tradição do bem móvel, tanto que um dos pedidos do agravado foi justamente o de permanecer na posse do veículo.

Destarte, o artigo 1.267, do Código Civil, estabelece que a propriedade das coisas é transferida por meio da tradição, de modo que esta é subentendida justamente quando o adquirente, no caso o agravado A. S. de O., encontra-se na posse do bem por ocasião do negócio jurídico, hipótese esta justamente a dos autos. Confira-se:

> *Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.*
>
> *Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.*

Ademais disso, não assiste razão à agravante quando afirma que o agravado deve ser responsabilizado pela falha no negócio jurídico em questão.

Como já mencionado, conclui-se ter ocorrido a efetiva tradição do bem móvel, além de que a relação travada entre a agravante e agenciador de veículos Rodrigo Correira Pizino – Pizino Motors é regulada pelos artigos 534 e seguintes do Código Civil, tratando-se de contrato estimatório como é o presente.

Este tipo de avença tem recebido da doutrina, em resumo, o seguinte conceito[1]:

> *Pelo **contrato estimatório,** ou de venda em consignação, como é mais conhecido, uma pessoa, denominada **CONSIGNANTE** ou "TRADENS", **entrega bens móveis a uma outra,** denominada **CONSIGNATÁRIA** ou "ACCIPIENS", que fica **autorizada a vendê-los no prazo estabelecido**, quando pagará ao consignante o preço ajustado, se não preferir restituir a coisa.*

Ademais disso, o artigo 534 assim estabelece:

> *Art. 534. Pelo contrato estimatório, **o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado**, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada. **(Destaquei).***

Dito isso, assiste razão ao agravado quando afirma que cabe à agravante adotar as providências em relação ao consignatário Rodrigo Correia Pizino – Pizino Motors, no caso de inadimplemento, tal qual ocorreu no presente caso.

Com efeito, o artigo 535, do Código Civil, justamente contempla a hipótese de inadimplemento do consignatário, esta que restou demonstrada no caso em comento:

> *Art. 535. **O consignatário não se exonera da obrigação de pagar o preço, se a restituição da coisa, em sua integridade,** se tornar impossível, ainda que por fato a ele não imputável.*

Noutras palavras, se a agravante entregou seu veículo ao terceiro garagista, deve buscar o ressarcimento da quantia equivalente junto àquele, não podendo o agravado, comprador de boa-fé, ser compelido a devolver o veículo ainda mais quando realizou o total pagamento, tendo inclusive recebido o bem móvel pela tradição.

A propósito, cito precedente recente desta 1.ª Câmara Cível:

> *APELAÇÃO CÍVEL - COMPRA E VENDA DE VEÍCULO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – INOCORRÊNCIA - **VEÍCULO ENTREGUE EM GARAGEM QUE REALIZOU A VENDA - CONTRATO ESTIMATÓRIO – EVENTUAL INADIMPLEMENTO QUE NÃO ATINGE O CONTRATO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO COM TERCEIRO DE BOA-FÉ** – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando os elementos de instrução constantes dos autos são suficientes para a solução da controvérsia. **Eventual inadimplemento do contrato estimatório pactuado entre o proprietário do veículo e a garagem não pode ser imputado ao terceiro de boa- fé** que adquiriu o bem nas dependências da garagem e pagou pelo preço pactuado, o qual tem direito à obter a transferência do veículo para o seu nome. **Se houve descumprimento do que foi pactuado no contrato estimatório, é matéria a ser discutida entre as partes desse negócio, em ação própria.**[2] **(Destaquei).***

Eis a jurisprudência:

> *"BEM MÓVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO – CONTRATO ESTIMATÓRIO – VEÍCULO VENDIDO AO AUTOR – **SUPOSTA INADIMPLÊNCIA DA CONSIGNATÁRIA PERANTE A CONSIGNANTE - COMPRADOR DE BOA-FÉ QUE NÃO PODE SER PREJUDICADO** -PROPRIEDADE DE COISA MÓVEL QUE SE TRANSFERE PELA SIMPLES TRADIÇÃO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. **A compra e venda celebrada entre o consignatário e***

1 Garbi. Carlos Alberto. Em: Contrato Estimatório. Acesso em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc29.pdf?d=636808166395003082 Aos 15.7.2022 às 09:00h.

2 TJMS. Apelação Cível n. 0806869-82.2014.8.12.0021, Três Lagoas, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 17/02/2020, p: 18/02/2020.

o terceiro de boa-fé não pode ser invalidada por suposta inadimplência do primeiro perante o consignante".[3] **(Destaquei).**

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO C/C TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER LIMINAR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DAR COISA CERTA. CONEXÃO. JULGAMENTO CONJUNTO. VEÍCULO USADO. VENDA EM CONSIGNAÇÃO. CONTRATO ESTIMATÓRIO. ARTIGO 534 DO CÓDIGO CIVIL. EXORBITÂNCIA DOS PODERES DO CONSIGNATÁRIO. INOCORRÊNCIA. ***ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. PAGAMENTO DO PREÇO ACORDADO. VALIDADE DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE REPASSE DO VALOR AO CONSIGNANTE. PERDAS E DANOS. RESPONSABILIDADE DO CONSIGNATÁRIO****. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DO BEM. DIREITO DO ADQUIRENTE. SENTENÇAS MANTIDAS. 1. No contrato estimatório (artigo 534 do Código Civil), o consignante transfere ao consignatário, temporariamente, o poder de alienação do bem consignado, com opção de pagamento do preço ajustado ou da restituição do bem ao final do prazo previamente estabelecido. Nada obstante, operada a tradição, fica o consignante vinculado aos efeitos da compra e venda realizada pelo consignatário, cessando para o mesmo a titularidade de domínio, independentemente de sua vontade. 2.* ***Encontrando-se o consignatário devidamente autorizado a comercializar o veículo, não padece de qualquer vício a sua alienação a terceiro de boa-fé, não tendo que se falar em nulidade da compra e venda entabulada, notadamente quando comprovado o pagamento do valor ajustado.*** *3. Ao consignante é resguardado o direito de recompor as perdas e danos exclusivamente em relação à empresa consignatária, que não lhe repassou o produto da venda. 4. O terceiro de boa-fé que integraliza o preço do veículo adquirido tem direito ao recebimento do documento de transferência de propriedade (DUT), devidamente assinado e com firma reconhecida. 5. Apelações cíveis conhecidas e não providas.*[4] **(Destaquei).**

Em tese, ao que tudo indica, foram ambas as partes vítimas de eventual crime praticado pelo garagista, que, a uma, se apresentou como proprietário do veículo e não o era - *informação esta mencionada pelo próprio agravado à f. 3, dos autos principais* - , tendo, após a venda, deixado de repassar a quantia recebida pela venda à proprietária, vendedora ora agravada.

No entanto, como dito, o terceiro adquirente de boa-fé não pode ser prejudicado pela conduta malsã do intermediário, eis que pagou a quantia ajustada pelo veículo e encontra-se na posse do carro, eis que ocorreu a tradição.

Além disso, o Código Civil regula a hipótese de inadimplemento do consignatório (terceiro garagista), sendo certo que a agravante, caso assim entenda prudente, deverá adotar as providências pertinentes em relação ao contratado, decorrentes da ausência do repasse da quantia obtida com a venda do veículo de sua propriedade.

Se por um lado a fumaça do bom direito necessária à manutenção da decisão recorrida está presente, por outro o perigo da demora também está configurado, tendo em vista que a posse do veículo deverá permanecer com o agravado, sendo prudente que se proceda o bloqueio em caso de tentativa de transferência ou para evitar o registro de alienação fiduciária, até o deslinde da ação.

Posto isso, deve permanecer hígida a decisão hostilizada, porquanto presentes os requisitos estabelecidos no artigo 300, do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela de urgência, de modo que o agravo de instrumento não merece ser provido.

Ante o exposto, como retroafirmado, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto por M. S. G., mantendo incólume a decisão hostilizada.

---

3 TJSP 10125346220148260003 SP 1012534-62.2014.8.26.0003, Relator: Renato Sartorelli, Data de Julgamento: 27/02/2018, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/02/2018.

4 TJDF 07018225320208070020 DF 0701822-53.2020.8.07.0020, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 01/09/2021, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/09/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.

Comunique-se ao juízo de origem, com urgência, para restabelecimento das medidas determinadas na decisão de fls. 169-171.

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 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, 19 de julho de 2022.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800920-45.2021.8.12.0017 - Nova Andradina
Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – RESPONSABILIDADE ESTATAL POR ATO OMISSIVO – MORTE DE DETENTO – REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RE Nº 841.526 – AUSÊNCIA DE FALHA ESTATAL – DEVER DE INDENIZAR DESCABIDO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 841526/RS, em sede de repercussão geral e por unanimidade, fixou tese, segundo a qual, *"em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento"*.

Descabe o pedido de reparação por danos morais e materiais quando ausente prova do nexo de causalidade entre a morte da vítima e a suposta conduta omissiva do ente público.

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, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 19 de julho de 2022.

Des. Vladimir Abreu da Silva - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

L. A. dos S., não se conformando com a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais proposta em desfavor do Estado de Mato Grosso do Sul, interpõe o presente recurso de apelação.

Relata que o seu irmão, E. B. dos S. F. , faleceu em 23/11/2020, dentro do Estabelecimento Penal Jair Ferreira Carvalho em Campo Grande/MS, quando estava sob a custódia do Estado.

Aduz que o presidiário passou mal dentro de sua cela e ficou agonizando por horas até ser socorrido, mas por conta da demora em prestar a assistência devida, veio a óbito.

Sustenta que o Estado tem responsabilidade objetiva, na qual os seus agentes respondem pelos danos causados a terceiros, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal e art. 43 do Código Civil.

Defende que de acordo com os arts. 10, 11, 40, 41, inciso VII, da Lei de Execução Penal, o Estado tem o dever de prestar a assistência a saúde ao preso, devendo zelar pela sua vida.

Preconiza que no momento que E. B. dos S. F. chegou para ser atendido na ala da saúde, os enfermeiros foram orientados do que estava acontecendo com ele, entretanto, em vez de providenciarem o atendimento médico e acionar o SAMU, o detento foi colocado em uma cela e deixado sem atendimento.

Obtempera que houve negligência por parte do Estado, que deixou de transferir de imediato um detento que estava passando mal desde a madrugada, sendo deixado dentro de uma cela sozinho, sem nenhum medicamento, sem acompanhamento constante e sem ser encaminhado urgente para outro local para ser prestado o devido socorro.

Narra que não pode ser prejudicada no direito de receber a indenização por danos morais, pela morte de seu irmão, que ocorreu dentro do Estabelecimento Penal, por negligência e omissão de socorro.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença recorrida, julgando-se procedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões às f. 295/306 pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

Cuida-se de apelação cível interposta por L. A. dos S., em face da sentença de improcedência proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais proposta em desfavor do Estado de Mato Grosso do Sul.

Em síntese, a pretensão indenizatória tem como pano de fundo a alegação da parte autora de que o seu irmão, E. B. dos S. F. , faleceu em 23/11/2020, dentro do Estabelecimento Penal Jair Ferreira Carvalho, em Campo Grande/MS, quando estava sob a custódia do Estado. Acrescenta que o detento passou mal dentro de sua cela e ficou agonizando por horas até ser socorrido, mas por conta da demora em prestar a assistência devida, veio a óbito. Ainda, pontua que a morte do seu irmão não se deu por causas naturais, mas teve como fato determinante uma ação dentro do presídio por outros detentos, pois, como denota no laudo necroscópico, a vítima possuía vários hematomas e lesões pelos corpos certamente realizadas por terceiros.

O Estado, por conseguinte, defende que não tinha como impedir o evento danoso, haja vista ser inviável supervisionar individualmente cada detento por tempo integral, visando impedir fato que sequer podia prever, como no caso, em que a vítima teve como *causa mortis* acidente vascular cerebral hemorrágico (AVCH). Também, expõe que não há como se atribuir tal fatalidade ao Poder Público, eis que não foi omisso em seu dever de salvaguarda do detento e tomou devidamente as medidas necessárias para lhe proporcionar dignidade e segurança, sendo forçoso reconhecer o rompimento do nexo de causalidade entre a conduta do Estado (a alegada omissão por não zelar pela vida do detento) e o dano.

Feitas estas breves considerações, passo ao exame do apelo, que, a meu sentir, deve ser desprovido.

É cediço que a proteção física dos indivíduos inseridos no sistema prisional constitui dever do Estado, uma vez que o art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal dispõe que *"é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral"*.

Neste contexto, tem-se que cumpre ao ente estatal empreender medidas efetivas para salvaguardar a integridade dos detentos, garantindo sua segurança. Inclusive, sobre o tema, há de consignar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 841.526/RS, em sede de repercussão geral e por unanimidade, fixou a seguinte tese:

> *"Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento". Sendo assim, é forçoso concluir que, se um preso tem sua integridade física e moral violadas dentro do presídio, recai sobre o Estado a responsabilização, porém ressalvada a hipótese em que demonstrada a manifesta impossibilidade de agir.*

No caso, em que pese a certidão de óbito acostada à petição inicial constar "morte a esclarecer" (f. 19), o laudo de exame de corpo delito também trazido pela parte autora revela que a real *causa mortis* da vítima deu-se em decorrência de AVCH – acidente vascular cerebral hemorrágico (f. 20/23).

De acordo com o relatório de óbito subscrito pela Assistente Social Maria Guiomar de Almeida, *"(...) por volta das 08:00h do dia 23 de novembro de 2020 foi conduzido ao Setor de Saúde do EPJFC o custodiado E. B. DOS S. F., passando mal, alterado e agressivo, foi atendido imediatamente pela equipe de enfermagem da Unidade Prisional que não obteve êxito, acionado o SAMU que com cerca de 30 minutos compareceu a Unidade, porém ao chegar E. B. dos S. F. já se encontrava desacordado, quando a equipe avaliou e constatou o óbito" (f. 61).*

Na ficha de observação médica consta que no dia do óbito, o interno compareceu sobre maca conduzida por demais internos que relatam um suspeito uso excessivo de entorpecentes, sem dar maiores detalhes. Ainda, consta que o detento não permitiu aferir a sua pressão arterial, tendo apresentado episodios de agitação e agressividade, sendo encaminhado para observação, vindo então a evoluir para uma parada cardíaca, tendo sido feita manobra de ressuscitação (massagem), sem sucesso, com chamamento do SAMU (f. 77).

Ademais, verifica-se que, com o propósito de apurar os fatos e eventuais faltas disciplinares de custodiados, o Diretor da Unidade Penal designou uma Comissão para tal finalidade, sendo realizada a oitiva de diversos internos que foram enquadrados no processo administrativo como testemunhas, vindo a Comissão, ao final, sugerir ao Conselho Disciplinar o arquivamento do feito por falta de provas que pudessem subsidiar qualquer sanção (f. 104/133).

Como se vê, não me afigura presente o nexo causal necessário entre o resultado morte e a apontada omissão do Estado quanto ao seu dever de agir e manter a integridade física do custodiado, conforme, aliás, bem sopesou a Magistrada sentenciante:

> *"A certidão de óbito de f. 19 apontou que a causa da morte do detento penderia de esclarecimento. O laudo médico de f. 20-23, por seu turno, indicou que a causa mortis seria AVCH – ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL HEMORRÁGICO; apontou a existência de escoriações e hematomas no corpo do recluso.*
>
> *As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que encontraram o detento se debatendo em sua cela, o que justifica, ao menos por presunção, os hematomas e escoriações que foram encontrados em seu corpo durante o exame post mortem . A tese de que ele teria sofrido agressão por outros presos, portanto, não foi seguramente demonstrada nos autos, tanto que sequer foi objeto de argumentação em alegações finais.*
>
> *Da mesma forma, não existem indicativos de que houve omissão de socorro por parte do Estado; os documentos apresentados indicam que o detento foi encaminhado à enfermaria do presídio (f. 61-62); quando a equipe do SAMU chegou, infelizmente, o óbito já tinha ocorrido, o que, per si, não indica nenhum ato ilícito estatal, já que o atendimento foi prestado.*
>
> *Assim, se não restou demonstrado que o Estado deixou de atuar, quando deveria, para evitar o infortúnio, não há como imputar-lhe qualquer responsabilidade pelo evento danoso" (f. 263/264).*

Assim, inexistindo prova do nexo de causalidade entre a morte do irmão da autora e a defendida omissão estatal, incabível a indenização por danos materiais e morais.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS – MORTE DE DETENTO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – OMISSÃO ESTATAL NO DEVER DE CUIDADO E VIGILÂNCIA DO CUSTODIADO – NÃO CONFIGURADO – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL – DEVER DE INDENIZAR AFASTADO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento esposado pelo STF no RE 841526, pela sistemática da repercussão geral (Tema 592), é objetiva a responsabilidade do Estado pela morte de detendo sob sua custódia. 2. No caso dos autos, tenho que não houve omissão ou falhas dos agentes penitenciários no cumprimento do dever de cuidado e vigilância do custodiado, principalmente pelo fato de que o falecido jamais comunicou qualquer tipo de ameaça sofrida, de modo que não há que impor ao Estado o dever de indenizar, notadamente pela ausência de nexo causal entre o resultado morte e ação ou omissão. 3. Recurso conhecido e improvido" (TJMS. Apelação Cível n. 0802803-46.2019.8.12.0001, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, j: 03/02/2021, p: 08/02/2021).

"APELAÇÃO CÍVEL – COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS – MORTE DE DETENTO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A OMISSÃO ESTATAL E O EVENTO MORTE – DEMORA NA PRESTAÇÃO DE SOCORRO NÃO VERIFICADA – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 01. Em consonância com precedente do Supremo Tribunal Federal, o Estado tem o dever objetivo de zelar pela integridade física e moral do preso sob sua custódia, o que enseja sua responsabilidade civil objetiva. 02. A responsabilidade objetiva do Estado engloba tanto os atos comissivos como os omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão específica do Poder Público. 03. Ausente o nexo causal entre o dano e o fato lesivo, é incabível a compensação por danos morais. Recurso conhecido e não provido" (TJMS. Apelação Cível n. 0813467-73.2018.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vilson Bertelli, j: 16/07/2020, p: 21/07/2020).

Logo, ausentes os requisitos para a configuração da responsabilidade civil, a manutenção do decreto de improcedência dos pedidos iniciais é medida de rigor.

Ante o exposto, conheço do presente recurso, mas nego-lhe provimento. Outrossim, em atenção ao disposto art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios em favor do patrono da parte adversa para 12% sobre o valor atribuído à causa, devendo, contudo, a exigibilidade de tal verba ficar suspensa, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, 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 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, 19 de julho de 2022.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801577-34.2019.8.12.0024 - Aparecida do Taboado
Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO – REVISIONAL – COMPRA DE CELULAR E SEGURO CONTRA FURTO, ROUBO E QUEBRA ACIDENTAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – PRELIMINAR REJEITADA – SEGURO – VENDA CASADA – JUROS REMUNERATÓRIOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Rejeita-se a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade, se a parte expõe, de forma suficiente, as razões de seu inconformismo e os motivos que justificam a reforma da decisão impugnada.

Caracteriza-se como venda casada a contratação de seguro concomitante com a contratação de efetuada para compra de bem, impondo-se a declaração de nulidade da sua cobrança, por ser referida prática vedada pelo art. 39, I, do CDC.

Mesmo sendo conhecida a possibilidade de revisão contratual, a limitação dos juros remuneratórios somente é possível se restar comprovada que a taxa contratada destoa da taxa média de mercado (STJ, Resp n. 1.061.530). Inaplicabilidade do Decreto n. 22.626/33, bem como dos artigos ns. 591 e 406 do Código Civil de 2002.

Na esteira do entendimento da Corte Superior, há de se compreender que a referida taxa média, como o próprio nome indica, é apenas a constatação do percentual médio aplicado pelas instituições financeiras para determinada linha de crédito e em dado período. Nesse contexto, tem-se que o apanhado de taxas praticados pelas instituições financeiras – e que servem de parâmetro para o Banco Central informar a média - decorrem da análise particularizada do *score* de crédito de cada tomador de empréstimos, ou seja, do histórico de pagamentos e situação financeira atual do cliente da instituição, e isso reflete diretamente na taxa obtida perante esta, tendo melhores taxas aqueles clientes que possuem um *score* alto. Portanto, observa-se que a taxa contratada em um empréstimo bancário decorre da relação entre essa pontuação positiva do cliente e a lei de oferta e procura, ínsita das relações de mercado.

Quando o Judiciário estabelece como taxa fixa aquele percentual indicado a título de taxa média, em verdade está engessando o mercado e prejudicando o próprio mercado consumidor, afinal, ao tratar de modo igual clientes de perfis diferentes, impõem que aqueles considerados “bons pagadores”, e que por derradeiro possuem *score* alto, sejam obrigados a suportarem taxas maiores que aquelas que lhes eram devidas na hipótese, justamente pelo fato de que quando Judiciário passa a reduzir as taxas de juros maiores estabelecidas em contratos que envolvem pessoas de *score* baixo, as instituições financeiras terminam elevando de forma generalizada as suas taxas (e isso reflete depois na taxa média apurada pelo BACEN), como forma de se precaver quanto aos contratos realizados com pretensos “maus pagadores”. Em outras palavras, consumidores de melhor reputação no mercado terminam tendo que arcar com o riscos dos contratos firmados entre os bancos e aqueles de *score* baixo em decorrência da intervenção desarrazoada do Judiciário.

Dessa forma, tem-se que deve ser tido por parâmetro, como abusiva, apenas aquelas taxas contratuais que superarem o dobro da taxa média de mercado, sendo a orientação que melhor faz justiça no caso concreto, pois confere uma faixa mais razoável de percentuais a serem tidos por não ilegais no caso concreto.

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, afastaram a preliminar e, no mérito, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 30 de junho de 2022

Des. Vladimir Abreu da Silva

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva.

Trata-se de recurso de apelação interposto por R. C. de C., irresignado com a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Aparecida do Taboado, que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação de revisão de contrato ajuizada em desfavor de Via Varejo S/A.

Alega que em simples análise do contrato de adesão de compra e venda financiada se nota a presença de estipulação de juros remuneratórios abusivos, os quais devem ser rechaçados, vez que reprimidos pelo Código de Defesa do Consumidor, as quais, segundo precedentes do STJ, são abusivas se excederem à taxa média de mercado.

Discorre sobre as demais previsões normativas contidas no código consumerista e merecedoras de nulidade segundo art. 51 e seus incisos e art. 39, V, requerendo a reforma da sentença, *"a reformar a sentença proferida, determinando a rescisão do contrato de seguro, bem como a declaração de nulidade das cláusulas contratuais abusivas, com consequente redução para o limite da taxa média de mercado prevista em junho de 2019, de 3,38% ao mês e 52,72% ao ano"*.

Em contrarrazões, a requerida suscita preliminar de não conhecimento do recurso, em virtude de violação ao princípio da dialeticidade, eis que não impugna os fundamentos da sentença. Pugna, no mérito, pelo desprovimento do recurso, (f. 374-88).

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator(a))

Trata-se de recurso de apelação interposto por R. C. de C., irresignado com a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Aparecida do Taboado, que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação de revisão de contrato ajuizada em desfavor de Via Varejo S/A.

O autor ajuizou esta ação aduzindo, para tanto, que adquiriu da requerida um aparelho de celular e seguro de quebra acidental, roubo e furto, totalizando o valor de R$ 2.070,70 (dois mil e setenta reais e setenta centavos), cujo débito foi dividido em 24 (vinte e quatro) parcelas de R$ 194,35 (cento e noventa e quatro reais, trinta e cinco centavos). Entretanto, em análise ao contrato que se configura de adesão, afirmou que o valor final dos produtos será no total de R$ 4.664,40 (quatro mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e quarenta centavos), o que representa cerca de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) acima do valor inicialmente previsto. Requereu a procedência dos pedidos para declarar a nulidade das cláusulas contratuais abusivas que preveem os juros remuneratórios além da taxa média de mercado, reduzindo-os para o limite da taxa média de mercado prevista em junho de 2019, de 3,38% ao mês e 52,72% ao ano, determinando que os valores cobrados

a maior, sejam devolvidos a parte requerente, devidamente corrigido pelo IGP-M/FGV, a partir do desembolso de cada parcela e acrescido de juros de mora de 1% ao mês; bem como a rescisão do contrato de seguro).

A sentença, conforme relatado, foi de improcedência dos pedidos.

A) Preliminar – Violação ao Princípio da Dialeticidade:

Em contrarrazões, a requerida suscita preliminar de não conhecimento do recurso em virtude de violação ao princípio da dialeticidade, eis que não impugna os fundamentos da sentença.

Cediço que as razões de apelação devem trazer os fundamentos pelos quais a decisão atacada merece ser modificada, ou seja, o apelante deve demonstrar o equívoco cometido pelo magistrado, apresentando de forma concatenada as possíveis razões que justificariam a reforma da sentença, não bastando a repetição dos mesmos fatos e fundamentos trazidos na inicial e que foram apreciados quando da prolação do julgamento atacado, sob pena de afronta ao princípio da dialeticidade.

Ao estabelecer o duplo grau jurisdicional, o legislador objetivou a criação de mecanismos que possibilitassem a revisão dos atos judiciais, ofertando às partes litigantes um pronunciamento seguro do direito em litígio, ao ensejar a reapreciação da questão discutida e, em decorrência, a correção de eventuais falhas que possam ter sido cometidas na decisão singular, à ótica de um julgamento colegiado.

Disso decorre que o recurso somente estará apto a ser conhecido caso se demonstre ao Tribunal *ad quem* as razões que levem à conclusão do desacerto da decisão cuja reforma se pretende.

Nesse sentido leciona Araken de Assis (*in* "Manual dos Recursos" Editora Revista dos Tribunais, 2ª Ed. 2008, p. 98):

> *"(...) O fundamento do princípio da dialeticidade é curial. Sem cotejar as alegações do recurso e a motivação do ato impugnado, mostrar-se-á impossível ao órgão ad quem avaliar o desacerto do ato, a existência de vício de juízo (error in iudicando), o vício de procedimento (error in procedendo) ou o defeito típico que enseja a declaração do provimento. A motivação do recurso delimita a matéria impugnada (art. 515, caput). É essencial, portanto, à predeterminação da extensão e profundidade do efeito devolutivo. Por outro lado, a falta de motivação prejudica o contraditório: desconhecendo as razões do recorrente, o recorrido não pode se opor eficazmente à pretensão recursal. (...)"*

Verifica-se no recurso interposto, apesar do alegado pelo apelado, que o apelante insurge-se contra os fundamentos da sentença, apresentando as razões pelas quais entende que deva ser reformada.

Por estas razões, afasto a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade.

B) Mérito:

Em análise aos autos, observa-se que o contrato anexado pelo apelante/autor com a requerida (f. 14/15) traz o Banco Bradesco S/A como instituição financeira (item 3) e apresenta como características do financiamento o valor de R$ 2.070,00, contrato n. 21 2152 0000.538-5, realizado em 01.06.2019, sendo o valor do crédito de R$ 4.664,40, a ser pago em 24 (vinte e quatro) parcelas de R$ 194,35, através de carnê de pagamento, em prestações mensais e sucessivas, valor financiado com taxa de 7,72% ao mês e 144,09% ao ano.

Os contratos bancários estão sujeitos à revisão, conforme o Código de Defesa do Consumidor e demonstração de abusividade ou de ilegalidade em suas cláusulas (art. 51, § 1º).

Relativamente ao seguro que alega o apelante deve ser declarado indevido, há que se observar a existência de vedação legal à pratica de venda casada (CDC, art. 39, I), pois o consumidor não pode ser instado a contratar seguro com a instituição financeira ou seguradora por ela indicada (STJ, Resp 1639320/SP – Tema 972).

O contrato de seguro de f. 23 estabelece a cobrança de seguro de roubo furto e queda, no valor de R$ 471,70 a ser pago juntamente com as parcelas do aparelho, ou seja, "incluso no carnê", em 24 (vinte e quatro) vezes de R$ 32,42, também com taxas de juros remuneratórios de 7,72% ao mês e 144,09% ao ano.

Porém, ainda que tenha sido apresentada proposta de seguros em documentos apartados, pelas características de adesão dos pactos é possível concluir que os seguros consistem em venda casada. Sem contar que não foi dado ao contratante opção de escolher pactuar com outras seguradoras, verificando-se a abusividade da venda na forma efetuada.

Relativamente aos juros remuneratórios, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.061.530/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou posicionamento do sentido de que: **(1)** as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/1933) - Súmula 596/STF; **(2)** a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (3) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591, c/c o art. 406 do CC/2002; e, **(4) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que a abusividade fique cabalmente demonstrada**.

Aliás, há de sopesar que ***"a circunstância de a taxa de juros remuneratórios praticada pela instituição financeira exceder a taxa média do mercado não induz, por si só, a conclusão de cobrança abusiva, consistindo a referida taxa em um referencial a ser considerado, e não em um limite que deva ser necessariamente observado pelas instituições financeiras"*** *(STJ, AgInt no AREsp 447.560/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2017, Dje 19/05/2017).*

No mesmo diapasão, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte de Justiça Estadual:

> *"APELAÇÃO – REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO – JUROS REMUNERATÓRIOS – POSICIONAMENTO CONSOLIDADO NO STJ – TARIFA DE CADASTRO – COMPROVANTE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE – RESP 1578553/SP – RECURSO NÃO PROVIDO. De acordo com o entendimento consolidado no STJ, os juros remuneratórios só devem ser reduzidos quando fixados abusivamente e acima da taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil. (...)" (TJMS. Apelação Cível n. 0805574-91.2019.8.12.0002, Dourados, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Julizar Barbosa Trindade, j: 10/12/2019, p: 12/12/2019).*

> *"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO – DOS JUROS REMUNERATÓRIOS – AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE – TAXA QUE NÃO ULTRAPASSA OS LIMITES ACEITÁVEIS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES QUE DEVE SER DECLARADO PREJUDICADO DIANTE DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REVISIONAL – DO PREQUESTIONAMENTO – DESNECESSIDADE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. Não havendo **significativa discrepância** entre o índice pactuado a título de juros remuneratórios e a média praticada pelo mercado ao tempo da contratação, não há falar em adequação do percentual pactuado. (...)" (TJMS. Apelação Cível n. 0800998-13.2019.8.12.0016, Mundo Novo, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j: 13/11/2019, p: 18/11/2019).*

No âmbito infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que, com o advento da Lei nº 4595/1964, restou afastada a incidência do Decreto n. 22.626/33 (Lei de Usura) sobre as instituições financeiras, aplicando-se a Súmula n. 596 daquele Tribunal Superior, que assim dispõe:

> *"As disposições contidas no Dec. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Afastada a limitação dos juros, inclusive com relação aos contratos firmados anteriormente à Emenda Constitucional nº 40/2003, conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, sobrevêm a necessidade de proteger o consumidor hipossuficiente de eventuais abusos por parte das instituições financeiras, nos termos da legislação aplicável à espécie.

Diante do que, os juros remuneratórios contratados devem ser respeitados, salvo na hipótese de haver abusividade, oportunidade em que é cabível sua revisão.

Portanto, é imprescindível a prova de que tenha havido abusividade por parte do agente financeiro, tomando-se por paradigma a taxa média praticada pelo mercado em operações semelhantes, conforme tabela publicada pelo Banco Central do Brasil.

Anteriormente já mantive o entendimento de que, uma vez constatado que os juros remuneratórios contratuais superavam a taxa média de mercado, seja em que percentual fosse, tal indicação seria o suficiente para concluir que houve abusividade na hipótese, determinando assim a imediata limitação à referida taxa indicada pelo BACEN.

Ocorre que, analisando de forma aprofundada o precedente vinculativo indicado pela Corte Superior, qual seja o Resp nº 1.061.530, sob o rito dos recursos repetitivos, em especial pela orientação traçada no voto de sua relatora, Min. Nancy Andrighi, tenho pela necessidade de alteração do entendimento indicado nesta Câmara Cível.

Restou definido na ementa do julgado, naquilo que interesse em particular à presente discussão:

> *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO*
>
> *Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n.º 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.*
>
> *Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.*
>
> *Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício.*
>
> *PRELIMINAR O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n.º 1.963-17/00, reeditada sob o n.º 2.170-36/01.*
>
> *I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO*
>
> *1 - JUROS REMUNERATÓRIOS*
>
> *a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;*
>
> *b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;*
>
> *c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;*

*d) **É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada ? (sic) art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.**(...)" (Resp 1061530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, Dje 10/03/2009) (grifei)*

Por sua vez, detalhando a orientação em seu voto, a Min. Nancy Andrighi discorre:

"Descartados índices ou taxas fixos, é razoável que os instrumentos para aferição da abusividade sejam buscados no próprio mercado financeiro.

Assim, a análise da abusividade ganhou muito quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (conf. Circular nº 2957, de 30.12.1999).

As informações divulgadas por aquela autarquia, acessíveis a qualquer pessoa através da rede mundial de computadores (conforme http://www.bcb.gov.br/?ecoimpom - no quadro XLVIII da nota anexa; ou http://www.bcb.gov.br/?TXCREDMES, acesso em 06.10.2008), são segregadas de acordo com o tipo de encargo (prefixado, pós-fixado, taxas flutuantes e índices de preços), com a categoria do tomador (pessoas físicas e jurídicas) e com a modalidade de empréstimo realizada ('hot money', desconto de duplicatas, desconto de notas promissórias, capital de giro, conta garantida, financiamento imobiliário, aquisição de bens, 'vendor', cheque especial, crédito pessoal, entre outros).

A taxa média apresenta vantagens porque é calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um 'spread' médio. É certo, ainda, que o cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade.

Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros.

*A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas **taxas superiores a uma vez e meia** (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no Resp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), **ao dobro** (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, Dje de 20.06.2008) **ou ao triplo** (Resp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) **da média**.*

Todavia, esta perquirição acerca da abusividade não é estanque, o que impossibilita a adoção de critérios genéricos e universais. A taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, constitui um valioso referencial, mas cabe somente ao juiz, no exame das peculiaridades do caso concreto, avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos.

1.3. Taxa aplicável quando reconhecida a abusividade na contratação dos juros remuneratórios.

A questão final atinente a este tópico procura responder ao seguinte problema: constatada a abusividade, qual taxa deve ser considerada adequada pelo Poder Judiciário?

Muitos precedentes indicam que, demonstrado o excesso, deve-se aplicar a taxa média para as operações equivalentes, segundo apurado pelo Banco Central do Brasil (vide, ainda,

Edcl no AgRg no Resp 480.221/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 27.3.2007; e Resp 971853/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007).

Esta solução deve ser mantida, pois coloca o contrato dentro do que, em média, vem sendo considerado razoável segundo as próprias práticas do mercado. Não se deve afastar, todavia, a possibilidade de que o juiz, de acordo com seu livre convencimento racional, indicar outro patamar mais adequado para os juros, segundo as circunstâncias particulares de risco envolvidas no empréstimo."

Portanto, o entendimento firmado no voto condutor leva a refletir sobre a repercussão de se definir como conceito geral e universal a taxa média como indicador fixo dos juros remuneratórios a serem aplicados nos contratos bancários.

O problema é que a referida taxa média, como o próprio nome indica, é apenas a constatação do percentual médio aplicado pelas instituições financeiras para determinada linha de crédito e em dado período.

Nesse contexto, tem-se que o apanhado de taxas praticadas pelas instituições financeiras – e que servem de parâmetro para o Banco Central informar a média -, decorrem da análise particularizada do *score* de crédito de cada tomador de empréstimos, ou seja, do histórico de pagamentos e situação financeira atual do cliente da instituição a refletir diretamente na taxa obtida, tendo melhores taxas aqueles clientes que possuem um *score* alto.

Dessa forma, observa-se que a taxa contratada em um empréstimo bancário decorre da relação entre essa pontuação positiva do cliente e a lei de oferta e procura, ínsita às relações de mercado.

Neste passo, quando o Judiciário estabelece como taxa fixa aquele percentual indicado a título de taxa média, em verdade está engessando o mercado e prejudicando o próprio mercado consumidor, afinal, ao tratar de modo igual clientes de perfis diferentes, impõem que aqueles considerados "bons pagadores" no mercado, e que por derradeiro possuem *score* alto, sejam obrigados a suportarem taxas maiores que aquelas que lhes eram devidas na hipótese justamente pelo fato de que quando Judiciário passa a reduzir as taxas de juros maiores estabelecidas em contratos que envolvem pessoas de *score* baixo, as instituições financeiras terminam elevando de forma generalizada as suas taxas (e isso reflete depois na taxa média apurada pelo BACEN), como forma de se precaver quanto aos contratos realizados com pretensos "maus pagadores". Em outras palavras, consumidores de melhor reputação no mercado terminam tendo que arcar com o riscos dos contratos firmados entre os bancos e aqueles de *score* baixo em decorrência da intervenção desarrazoada do Judiciário.

Assim, a taxa média indicada pelo BACEN deve servir apenas de parâmetro para a constatação da abusividade contratual no caso concreto, devendo ser considerada como razoável a taxa contratada que flutue próxima daquela, e que como defendido, levou em consideração as condições pessoais do cliente pela instituição financeira.

Dessa forma, tem-se que ter por parâmetro como abusiva apenas aquelas taxas contratuais que superarem **o dobro** da taxa média de mercado é a orientação que melhor faz justiça no caso concreto, pois confere uma faixa mais razoável de percentuais a serem tidos por não abusivos no caso concreto.

Feito o esclarecimento, volto ao caso concreto.

Na hipótese, os juros pactuados no contrato de junho/2019 foram de 7,72% ao mês e 144,09% ao ano (f. 14), enquanto os percentuais informados pelo BACEN como sendo a taxa média do período da contratação para "aquisição de outros bens" divulgada em seu site para o mesmo período da contratação é de 4,52% ao mês e 69,97% ao ano, ou seja, abaixo das taxas do contrato. Entretanto, sinalizo para a necessidade de uma alteração do entendimento sobre o ponto da abusividade nessas circunstâncias. Explico.

Como disposto, a taxa média de juros remuneratórios indicadas pelo BACEN para o período da formalização do contrato entre as partes foi de 4,52% ao mês, portanto, não pode ser considerada abusiva a fixação de taxa, no caso concreto, que seja inferior a 9,04% ao mês, ou seja o dobro da taxa média de mercado, conforme orientação.

Dessa forma, não há irregularidade na taxa fixada pela instituição financeira no presente caso em 7,72% ao mês, de modo que deve ser mantido o contrato por seus termos neste ponto.

Dessa forma, analisando-se o feito, tem-se como devido o acolhimento parcial dos reclamos apresentados pelo autor, para somente reconhecer como abusiva o contrato de seguro da forma como praticada, devendo ser declarada sua nulidade e determinar a devolução dos valores pagos pelo consumidor.

Ante o exposto, conheço do recurso interposto e dou-lhe parcial provimento, reconhecendo como abusiva a contratação do seguro de roubo, furto qualificado e quebra acidental de f. 23, condenando a requerida a restituir na forma simples os valores pagos pelo autor, cujas parcelas devem ser devidamente corrigidas pelo IGPM/FGV, desde o pagamento, acrescidas de juros de 1% ao mês desde a citação.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, afastaram a preliminar e, no mérito, deram parcial 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. 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. Alexandre Bastos.

Campo Grande, 30 de junho de 2022.

***

4ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0835806-55.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

EMENTA – APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C DANOS MORAIS – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA – AFASTADA - SUSPENSÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA POR MAIS DE 24 HORAS – AUSÊNCIA DE ABASTECIMENTO ALTERNATIVO – DANO MORAL *IN RE IPSA* – VALOR INDENIZATÓRIO – RAZOABILIDADE – ÍNDICE DE CORREÇÃO E TERMO INICIAL DE JUROS DE MORA – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSOS DESPROVIDOS.

1 – Sendo os autores cônjuges e que residem no mesmo imóvel que sofreu desabastecimento, o fato do contrato de prestação de serviço com a requerida ter sido firmado apenas por um deles não afasta a sua qualidade do outro de consumidor *bystander*, ou seja, de terceiro que não é parte diretamente de uma relação de consumo, mas sofre os efeitos lesivos da falha na prestação de serviço, consoante previsão contida no artigo 17 da Legislação Consumerista.

2 – Em que pese a justificativa da concessionária do serviço de fornecimento de água de que a suspensão por vários dias seguidos aos autores ocorreu em razão do desabastecimento de reservatórios advindos da escassez de chuvas no período, não houve a observância da norma prevista em Decreto Municipal que descreve o dever de fornecimento de água por meios alternativos quando a suspensão superar o prazo de 24 horas, haja vista que não comprovada uma situação generalizada de desabastecimento, mas apenas na região em que residem os autores, o que configura a suspensão do serviço por questões técnicas descrita no Decreto.

3 – Não cumprindo a concessionária com seu dever legal, é inequívoca a ocorrência de danos morais aos autores que suportaram períodos superiores a 24 horas sem o fornecimento de água.

4 – Considerando as circunstâncias do caso concreto, tem-se por razoável o arbitramento de danos morais de R$ 5.000,00 para cada autor, dada a essencialidade da água e o descumprimento injustificado do dever normativo pela Concessionária, além de não configurar valor que promova o injusto enriquecimento.

5 – O IGPM/FGV é o indexador de atualização monetária que melhor reflete a variação do poder aquisitivo da moeda.

6 – Tratando-se de indenização advinda de responsabilidade contratual, o termo inicial de incidência dos juros de mora no montante indenizatório é à partir da citação, nos termos do art. 405/CC.

7 – Recursos desprovidos.

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, afastaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 19 de julho de 2022.

Des. Vladimir Abreu da Silva - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Águas Guariroba S/A, R. G. de M. O. e R. V. P. O. interpõem recursos de apelação e adesivo, respectivamente, irresignados com a sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, que julgou procedentes os pedidos formulados nos autos da ação de obrigação de não fazer c/c danos ajuizada por R. G. de M. O..

Águas Guariroba S/A defende, preliminarmente, a ilegitimidade passiva de R. V. P. O., uma vez que ela não é titular do contrato de prestação de serviços de abastecimento de água.

No mérito, afirma que o desabastecimento de água nas datas indicadas ocorreu por motivo de força maior, ou seja, em razão da severa seca ocorrida no período, houve uma baixa nos reservatórios de água, sendo que os avisos sobre a possibilidade de falta de água pela redução dos níveis dos reservatórios foram devidamente divulgados.

Pontua que tanto a lei nº 8.987/95 quanto o Decreto Municipal nº 12.071/2012, vigente à época, prescrevem a possibilidade de interrupção do serviço por ordem técnica, devendono muito ser previamente comunicada à população com prazo mínimo de 48 horas, o que ocorreu, consoante a cópia das diversas notícias referentes à situação na imprensa local.

Afirma que acaso mantida a condenação por danos morais, o montante fixado deve ser reduzido por não ser razoável às circunstâncias do caso concreto, bem como o índice de correção deve ser o INPC, bem como juros de mora a contar do arbitramento.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso por seus termos.

R. G. de M. O. e R. V. P. O., por sua vez, pontuam em seu recurso adesivo que resta evidente, na espécie, que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais é extremamente tímido e aquém do razoável e recomendado para situações deste jaez.

Defendem que a prova dos autos é no sentido de que a recorrida suspendeu/interrompeu, de forma imotivada, indevida e abusiva, o serviço de fornecimento de água por período considerável (14 dias seguidos) na unidade consumidora dos recorrentes, que foram obrigados a permanecerem por cerca de duas semanas sem água em meio ao estado emergencial de pandemia, com o agravamento da situação dada a infecção de ambos pelo coronavírus.

Sustentam que o valor da indenização por dano moral deve atender à teoria do desestímulo, segundo a qual a condenação não pode representar fonte de enriquecimento ilícito da vítima, tampouco se apresentar inexpressiva a ponto de não atingir o objetivo desestimulante.

Ao final, requerem o provimento do recurso para que seja majorada a indenização.

Ambos os recursos encontram-se devidamente preparados (f. 538-41 e 573-5).

Contrarrazões recíprocas, cada qual pugnando pelo desprovimento do recurso interposto pela parte adversa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (Relator)

Águas Guariroba S/A, R. G. de M. O. e R. V. P. O. interpõem recursos de apelação e adesivo, respectivamente, irresignados com a sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Campo

Grande, que julgou procedentes os pedidos formulados na exordial para condenar a ré Águas Guariroba S.A. **(i)** na obrigação de não interromper o fornecimento de água na unidade consumidora nº 17251030, ressalvadas as hipóteses legais de suspensão, e sem o prévio aviso, por qualquer dos meios previstos no artigo 4º, § 2º, do Decreto Municipal nº 14.142/2020; **(ii)** ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a cada um dos autores, corrigido pelo IGPM a partir da sentença e acrescidos de juros de mora simples de 1% ao mês desde a citação; (iii) ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado no valor correspondente a 10% sobre o valor da condenação.

Inicialmente, acerca da preliminar de ilegitimidade ativa de R. V. P. O., tem-se que deve ser de plano afastada, pois sendo esposa do coautor e residindo no mesmo imóvel que sofreu desabastecimento, o fato do contrato de prestação de serviço com a requerida ter sido firmado por seu cônjuge não afasta a sua qualidade de consumidora *bystander*, ou seja, de terceiro que não é parte diretamente de uma relação de consumo, mas sofre os efeitos lesivos da falha na prestação de serviço, consoante previsão contida no artigo 17 da Legislação Consumerista.

Assim, afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, tem-se por incontroverso o desabastecimento de água no imóvel dos autores nos períodos afirmados na inicial de agosto e setembro de 2019, julho, agosto e setembro de 2020.

A discussão então reside na circunstância de encontrar-se a referida suspensão do fornecimento de água dentro de alguma excludente de responsabilidade prevista na legislação, bem como o atendimento dos requisitos legais para operar a referida suspensão.

A concessionária requerida pontua que o desabastecimento ocorreu em virtude da estiagem ocorrida no período, o que gerou a deficiência na prestação do serviço, estando assim presente a excludente de responsabilidade da força maior.

Consta na lei nº 8.987/95:

> *"CAPÍTULO II*
>
> *DO SERVIÇO ADEQUADO*
>
> *Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*
>
> *§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.*
>
> *§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.*
>
> ***§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:***
>
> ***I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações;*** *e,*
>
> *II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.*
>
> *§ 4º A interrupção do serviço na hipótese prevista no inciso II do § 3º deste artigo não poderá iniciar-se na sexta-feira, no sábado ou no domingo, nem em feriado ou no dia anterior a feriado." (grifei)*

De outra parte, consoante apresentado pelo juízo sentenciante, dispõe o Decreto Municipal nº 14.142/2020:

"Art. 4º O SERVIÇO PÚBLICO será prestado de modo adequado sempre que atendidos os requisitos previstos no art. 6º, § 1º, da Lei n. 8.987/95, com base nos patamares fixados pelo CONTRATO DE CONCESSÃO, considerando:

§2º. A suspensão dos serviços, salvo em situações de emergência, de calamidade pública e de ligações clandestinas, deverá ser previamente avisada:

I. Se programada, por ***motivo de ordem técnica****, mediante aviso geral (via rádio, carro de som, jornais locais ou outros meios de comunicação), ou individualizado aos USUÁRIOS (alternativamente por meio de panfletos, prepostos e leituristas), e à AGÊNCIA DE REGULAÇÃO (por meio de protocolo ou mensagem eletrônica), com prazo mínimo de 48 horas de antecedência;"*

Defende a requerida que dada a época de estiagem, os reservatórios estavam com sua capacidade reduzida, motivo pelo qual, afirma que por razões de ordem técnica – o que pode ser traduzido como o plano de distribuição da água à população adotado naquele momento-, foi necessário realizar a interrupção do abastecimento da água.

Ocorre que o art. 4º do Decreto citado dispõe expressamente, em seu §3º, I, que sendo programada a suspensão do fornecimento por questões técnicas pelo período superior a 24 horas, a concessionária deverá prever o abastecimento alternativo da população afetada.

Na hipótese dos autos, verifica-se ser incontroverso que a suspensão do fornecimento superou de forma sucessiva o período de 24 horas, de modo que era obrigação da concessionária realizar o fornecimento alternativo de água às pessoas afetadas.

Portanto, em que pese tratar-se de período de estiagem, não comprovou a concessionária ter adotado alguma providência no intuito de evitar o desabastecimento prolongado, como a diminuição do fluxo de água, a oferta apenas em alguns períodos do dia, a disponibilização de carros-pipa, dentre outros.

Apesar da estiagem ocorrida e da indiscutível redução dos reservatórios de água no período, a concessionária não comprovou que tal evento da natureza repercutiu na suspensão do fornecimento da população como um todo do Município, ou seja, que houve a falta de água a todos os usuários do serviço, e não somente da região em que residem os autores.

Como pontuado antes, mesmo que o problema do fornecimento fosse local, ou seja, afetando apenas o bairro dos autores, medidas outras poderiam ter sido adotadas como forma de não obstar o fornecimento desse bem indispensável que é a água por mais de 24 horas, como a utilização de carros-pipa ou outros.

Assim, na forma como se apresenta, tem-se que a excludente da força maior poderia obstar a responsabilidade pela redução ou mesmo suspensão do fornecimento ocorrida de forma esporádica, mas não o descumprimento do dever de fornecer água aos usuários afetados por períodos que superam 24 horas pelos meios alternativos que dispor.

Outra hipótese para excluir a responsabilidade seria a concessionária comprovar que todos os usuários sofreram as mesmas consequências da estiagem (a suspensão do serviço), medida que certamente prejudicaria a adoção de meios alternativos de fornecimento de água, situação esta não verificada no feito.

Nesta toada, pelos fundamentos apresentados, pouco importa a cientificação da situação da estiagem à população realizada pela imprensa, conforme defende a requerida em seu apelo.

Portanto, com acerto o juízo sentenciante no tocante a condenação da concessionária à indenização por danos morais.

Sobre o montante arbitrado pelo juízo sentenciante (R$ 5.000,00 para cada autor), observa-se ser proporcional aos prejuízos de ordem moral suportados pelos autores, sem contudo configurar injusto enriquecimento dos mesmos, além do que relevar que a despeito da conduta irregular da requerida de não providenciar o fornecimento alternativo de água, a situação da suspensão do fornecimento em si não decorreu de falha procedimental da requerida, mas do recorrente problema de escassez de água no Estado no período apontado.

Reforce-se: os danos morais advieram da conduta da requerida de não providenciar o fornecimento alternativo de água, conforme determina o Decreto Municipal, sendo que na origem do acontecimento há o fator natural da falta de chuva, circunstância esta a ser relevada na indenização arbitrada.

Acerca do índice de correção monetária, compartilho do entendimento desta Casa de que o Índice Geral de Preços do Mercado – IGPM/FGV, aferido mensalmente pela Fundação Getúlio Vargas, é o que melhor reflete a desvalorização da moeda.

Sobre o tema, trago à colação precedente que decidiu questão análoga:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO – REJEITADA – SOLIDARIEDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA – INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DA LEI N. 9494/97 – DEMANDA PROPOSTA CONTRA O BANCO DO BRASIL – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA NÃO INTEGRANTE DO CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA – MANUTENÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGPM/FGV. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS – DATA DA CITAÇÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. (...). Considerando que a sentença exequenda não fixou índice específico para correção monetária, resumindo-se a determinar a incidência dos 'índices aplicáveis aos débitos judiciais', é possível que o juízo da execução individual fixe o indexador aplicável, de modo que deve ser mantida a decisão agravada no ponto em que determinou a incidência do IGPM/FGV, índice que melhor reflete a atualização da moeda. (...)" (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1415929-49.2021.8.12.0000, Anastácio, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 11/02/2022, p: 14/02/2022)*

Mantém-se assim o índice estabelecido na sentença.

Por fim, sobre a pretensão de fixação do termo inicial dos juros de mora a incidir à partir da fixação da indenização, aventado pela requerida em seu apelo, com acerto o juízo sentenciante ao estabelecer a data da citação, afinal, trata-se de indenização advinda da responsabilidade contratual (art. 405/CC).

Ante o exposto, conheço de ambos os recursos, mas nego-lhes.

Considerando a baixa complexidade da discussão recursal, majoro os honorários sucumbenciais arbitrados na sentença para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 11 do Código de Processo Civil.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, afastaram a preliminar e, no mérito, negaram 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. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 19 de julho de 2022.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800791-38.2020.8.12.0029 - Naviraí
Relator Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PREVISÃO CONTRATUAL PARA O TRATAMENTO DA DOENÇA – GRAVIDADE DO QUADRO DE SAÚDE DA PACIENTE COMPROVADA – NECESSIDADE DO EXAME REQUERIDO POR MÉDICO VINCULADO AO PLANO DE SAÚDE – ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE – INÉRCIA DA OPERADORA EM EXIGIR DOCUMENTOS MÉDICOS NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

A teor do enunciado da Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça "*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde*. "

É possível a exclusão da cobertura de certos procedimentos médicos por parte do plano de saúde, desde que haja respeito à legislação regente da matéria, não se podendo esquecer que a tais contratos se aplicam as previsões contidas no Código de Defesa do Consumidor. Mas, em que pese a possibilidade de limitação, importante considerar que devida a cobertura securitária quando previsto o tratamento da doença no contrato firmado entre as partes, devendo-se considerar que o rol de procedimentos previstos pela ANS é meramente exemplificativo.

Não prospera a insurgência do plano de saúde no que concerne ao pedido de afastamento de cobertura sob a alegação de omissão de informações acerca de doenças preexistentes à contratação, um vez que foi a própria operadora que não tomou as devidas cautelas no momento em que se deu a formalização do contrato e deixou de exigir documentos médicos informando o estado de saúde do segurado.

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, 6 de julho de 2022

Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo.

São Francisco Sistemas de Saúde Sociedade Empresária Ltda interpõe Recurso de Apelação por não se conformar com a sentença (fls. 619/630) proferia pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Naviraí, na Ação de Obrigação de Fazer movida por P. C. N. que julgou procedente o pedido formulado pela autora para condenar o requerido "(...) à pagar à mesma o valor de R$4.000,00 (quatro mil reais), com a seguinte observação: a)

o valor de R$3.700,00 (três mil e setecentos reais) já está depositado nos autos e incidirá a remuneração da conta única judicial; b) o valor de R$300,00 (trezentos reais) deverá ser depositado devidamente atualizado pelo IGPM/FGV a contar do desembolso (30/05/20) e com juros de mora, cuja taxa, de acordo com o art. 406 do CC, é a que estiver em vigor para a mora de impostos devidos à Fazenda Nacional que, segundo orientação do STJ, é a SELIC, da citação (12/03/20).” O demandado também foi condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação.

O apelante, em suas **Razões Recursais** (fls. 634/666), alega, em síntese, que a demanda deve ser julgada improcedente, pois a parte se omitiu, na declaração de saúde, acerca da existência de doença prévia.

Afirma que o contrato firmado entre as partes é vinculado às diretrizes estabelecidas pela ANS e que o exame requerido (PET-CT Colo de Útero Recidivado) “*(...) só é fornecido* ***para pacientes portadores de câncer pulmonar, linfoma Hodgkin e não-Hodgkin; câncer de colo retal; nódulo pulmonar solitário; câncer de mama metastático; câncer de cabeça e pescoço; melanoma e câncer de esôfago****, não fazendo jus, portanto, a esta cobertura*.” (fls. 639)

Sustenta que:

> *“Na ocasião da portabilidade, a Apelada foi orientada a preencher o* ***Questionário de Declaração de Saúde****, indicando todas as patologias e procedimentos médicos realizados anteriormente à contratação do plano, obedecendo-se às normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Assim, ao preencher o* ***Questionário de Declaração de Saúde (doc. já acostado aos autos)****, a Apelada declarou não, ou seja,* ***não*** *ser portadora de patologias prévias à contratação dos serviços médicos, em clara violação ao princípio da boa-fé, a mesma omitiu ser portadora de câncer, muito menos recidiva.* ***A Apelada deveria ter noticiado à Apelante a doença preexistente no exato momento em que contratou o plano****.” (fls. 640/641)*

Aduz que não pode ser compelida a fornecer aos associados todo e qualquer procedimento, mas apenas aqueles previstos no rol de eventos em saúde de acordo com as diretrizes determinadas pela ANS.

Acrescenta que:

> *“(...) na medida em que se busca ampliar as coberturas assistenciais de qualquer plano de saúde, principalmente incluindo tratamentos não existentes, não contemplados na época da contratação ou que o beneficiário não preenche os requisitos determinados em lei, estar-se-á necessariamente desequilibrando o cálculo atuarial da mensalidade, impactando seriamente na solidez da operadora do plano de saúde e, em médio prazo, inviabilizando o negócio, com sério risco de comprometimento de cobertura para a totalidade dos segurados.” (fls. 655)*

E, ainda, que não há se falar em responsabilidade civil, porquanto não preenchidos os requisitos legais que ensejassem a sua condenação ao pagamento de danos morais e materiais.

Entende não ser o caso de se determinar a inversão do ônus da prova, já que não preenchidos os requisitos previstos no artigo 6º, VIII, do CDC.

Requer, ao final, o provimento do presente recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial.

A apelada, em suas **Contrarrazões Recursais** (136/177), pugna pelo improvimento do recurso.

Não houve oposição quanto à possibilidade de julgamento virtual,

É a síntese do necessário. Passo ao voto.

1) **Adminissibilidade**.

O recurso é tempestivo (fls. 633), pois respeitado o disposto no artigo 1003, §5º c/c artigo 1.009 e artigo 219, todos do CPC[1] e o apelante promoveu o recolhimento do preparo recursal (fls. 669)

2) **Mérito**.

Consta dos autos que P. C. N. ingressou com a presente demanda em desfavor de São Francisco Sistemas de Saúde Sociedade Empresária Ltda, alegando, em suma, que "*(...) é portadora de câncer e precisa, com urgência, fazer exame de alto custo para continuar o tratamento; possui plano de saúde com a Requerida que negou o tratamento ao argumento de se tratar de cobertura não obrigatória; o exame de o custo de R$4.000,00 e a não realização do mesmo coloca em risco o tratamento, sendo procedimento de emergência como atestado pelo médico responsável. Pediu tutela antecipada para que a Ré seja compelida a autorizar a realização do exame PET/CT COLO DO ÚTERO RECIDIVADO e, a final, que se confirme a tutela deferida*." (fls. 619/630)

Os pedidos formulados pela autora foram julgados procedentes nos seguintes termos:

> *"Ante o exposto, resolvo o mérito da ação na forma do art. 487, I, do CPC, e* ***JULGO PROCEDENTE O PEDIDO*** *feito por* ***P. C. N.*** *para o fim de CONDENAR a Ré* ***São Francisco Sistemas de Saúde Soc. Empresária Ltda****, à pagar à mesma o valor de* ***R$4.000,00*** *(quatro mil reais), com a seguinte observação: a) o valor de* ***R$3.700,00*** *(três mil e setecentos reais) já está depositado nos autos e incidirá a remuneração da conta única judicial; b) o valor de* ***R$300,00*** *(trezentos reais) deverá ser depositado devidamente atualizado pelo IGPM/FGV a contar do desembolso (30/05/20) e com juros de mora, cuja taxa, de acordo com o art. 406 do CC, é a que estiver em vigor para a mora de impostos devidos à Fazenda Nacional que, segundo orientação do STJ, é a SELIC, da citação (12/03/20).*
>
> *Sucumbente pagará a Ré as custas e despesas processuais mais honorários ao(s) advogado(s) da parte adversa que, com amparo no art. 85, §2º, I, II, III e IV do CPC, fixo em 10% do valor corrigido da condenação.*
>
> *Transfira o valor depositado na conta única para a conta bancária indicada às fls. 608." (fls. 629/630)*

Em razão disso, foi interposto o presente recurso de apelação.

Contudo, em que pesem os argumentos apresentados, o entendimento adotado na sentença deve ser mantido.

Como se observa dos autos a apelada foi diagnosticada como portadora de câncer de colo de útero, sendo prescrita a realização do exame denominado PET CT para que pudesse dar continuidade ao seu tratamento, o que foi indeferido pelo plano de saúde.

Inicialmente, oportuno salientar que **a relação existente entre as partes se caracteriza como de consumo**, ou seja, "*(...) a operadora de serviços de assistência à saúde que presta serviços remunerados à população tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota*."[2]

A teor, inclusive, do enunciado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Súmula 469: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde*".

---

1 Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.
Art. 1.003 (...) § 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.
Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

2 REsp 267530/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2000, DJ 12/03/2001, p. 147.

Tratando-se, desse modo, de relação de consumo, a inversão do ônus da prova é direito básico do consumidor, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, segundo o qual *"A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.*"

Também, não se pode deixar de mencionar a possibilidade de limitação, prevista na Lei nº 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de saúde, sendo que tais exceções serão objeto de regulamentação pela Agência Nacional de Saúde[3], do mesmo modo que a amplitude das coberturas será definida por normas editadas por tal órgão[4].

Entretanto, ainda que as seguradoras possam dispor acerca das doenças, sujeitas à cobertura contratual, não podem ditar qual o tratamento mais apropriado à patologia apresentada pelo paciente. Este é um encargo do médico escolhido pelo doente ou por sua família, mas não da empresa seguradora. Assim, se a doença encontra cobertura no ajuste firmado, como ocorre neste caso, o tipo de atendimento a ser feito é aquele que for indicado pelo profissional da saúde eleito pelo paciente.

Ademais, como anteriormente afirmado, no caso em questão ficou demonstrada a grave enfermidade que acomete a agravada (portadora de câncer de colo de útero), que a doença possui cobertura do plano de saúde e a necessidade urgente do exame indicado pelo profissional médico, vinculado à operadora do plano de saúde (fls. 14/15).

Assim, verifica-se que o médico responsável pelo atendimento, repita-se, credenciado à agravante, prescreveu o procedimento em questão visando o auxílio no diagnóstico e a melhora do quadro de saúde, considerando a gravidade da situação apresentada.

Ademais, mesmo que o tratamento requerido não esteja listado no rol de cobertura obrigatória da ANS, por ser de caráter exemplificativo, deve ser autorizado pelo plano de saúde.

Ou seja, "*O fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor. (...)*" (AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016)

Vale frisar que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu que "*(...) 1. Descabida a negativa de cobertura de procedimento indicado pelo médico como necessário para preservar a saúde e a vida do usuário do plano de saúde. 2. O fato de o procedimento não constar no rol da ANS não significa que não possa ser exigido pelo usuário, uma vez que se trata de rol exemplificativo. (...)*" (AgInt no AREsp 1442296/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

E ainda:

> *"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO EXPERIMENTAL. ROL ANS. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. DEVER DE COBERTURA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA TERCEIRA TURMA DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, o plano de saúde deve custear o tratamento de doença coberta pelo contrato, porquanto as operadoras não podem limitar a terapêutica a ser prescrita, por profissional habilitado, ao beneficiário para garantir sua saúde ou sua vida, esclarecendo, ainda, que tal não é obstado pela ausência*

3 Art. 10. § 1º As exceções constantes dos incisos deste artigo serão objeto de regulamentação pela ANS.

4 Art. 10. § 4º A amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS.

de previsão no rol de procedimentos da ANS. 3. Em que pese a existência de precedente da eg. Quarta Turma entendendo ser legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS, esta eg. Terceira Turma, no julgamento do REsp nº 1.846.108/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado aos 2/2/2021, reafirmou sua jurisprudência no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos. (...)" (AgInt no REsp n. 1.973.764/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 30/5/2022, DJe de 1/6/2022.)

Repita-se, as operadoras de plano de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades a serem cobertas, mas não podem limitar os tratamentos a serem realizados, principalmente quando recomendados pelo profissional médico. (Precedentes: AgInt no AREsp 1429796/SP, TERCEIRA TURMA, DJe 10/09/2019 e AgInt no AREsp 1432075/SP, QUARTA TURMA, DJe 16/05/2019.)

A propósito, o entendimento deste Tribunal:

"(...) Em que pese o tratamento pleiteado não constar no rol da Resolução Normativa n. 428/2017 da ANS, tal fato não exime o plano de saúde em fornecê-lo, uma vez que se trata de rol mínimo de lista de consultas, exames e tratamentos que devem ser disponibilizados pelo plano de saúde, sendo o rol meramente exemplificativo e sem caráter vinculativo. Conforme posicionamento do STJ, o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, porém não o tipo de tratamento médico a ser realizado para a cura ou melhora do quadro de saúde do paciente." (TJMS. Apelação Cível n. 0822472-22.2018.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 27/04/2022, p: 29/04/2022)

"(...) É abusiva a negativa de cobertura quanto ao procedimento necessitado pelo paciente quando este é solicitado por médico especialista, pelo simples fato de não constar no rol de procedimentos de cobertura obrigatória editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A lista de serviços é meramente exemplificativa e serve apenas como referência para os planos de saúde privados." (TJMS. Apelação Cível n. 0817322-89.2020.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 03/02/2022, p: 07/02/2022)

No ponto, acertadamente considerou o magistrado singular que "*(...) a Ré, quando negou cobertura ao exame de PET-CT solicitado pela Autora, agiu indevidamente e sem amparo legal, de modo que terá que compor eventual prejuízo à esta ocasionado. Como a Autora informou, devido a necessidade e urgência na realização do exame, que pagou de seu próprio bolso o valor de R$4.000,00, como comprovado às fls. 610, deverá a Ré reembolsá-la. Como se comprova às fls. 251/2, Ré depositou em Juízo R$3.700,00, alegando que não poderia cumprir a liminar porque não há rede de credenciados seus que possam fazer o exame, pedindo autorização para cumprir a liminar através do depósito do valor do exame (fls. 248). Embora a Ré tenha dito que o valor do depósito foi cotado atualizado, infelizmente não juntou nenhum comprovante a respeito. Então, como a Autora pagou os R$4.000,00, esse é o valor que a Ré terá que reembolsar*." (fls. 628)

Diante disso, mostra-se indevida a negativa do plano de saúde sob o argumento de que o exame requerido por meio da presente demanda não consta no rol de eventos e procedimentos previstos pela Agência Nacional de Saúde – ANS para o auxílio do diagnóstico e tratamento da enfermidade que acomete a autora, considerando o caráter exemplificativo da lista de serviços.

No que concerne à insurgência da embargante quanto à falta de informação escorreita relativa à **existência de doenças anteriores** à contratação, cabe destacar que inexistem provas no sentido de que o plano de saúde tenha requerido a apresentação de exames para averiguar a condição médica da segurada.

Frise-se, o plano de saúde não pode limitar a cobertura dos serviços médicos sob a alegação da ocorrência de doenças preexistentes quando não exigiu a apresentação de qualquer documento médico, quando houve a contratação dos serviços por ela prestados e na ausência de comprovação da má-fé da consumidora.

Outrossim, "*(...) Nos termos da jurisprudência do STJ, a doença preexistente só pode ser oposta pelo plano de saúde, para justificar a negativa de cobertura, mediante realização de prévio exame médico ou*

prova inequívoca de má-fé do paciente, o que no caso, não ocorreu. (...)" (AgInt no AREsp 1208044/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 17/12/2018)

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

> *"(...) Não se justifica a recusa à cobertura de tratamento necessária à sobrevida do segurado, ao argumento de se tratar de doença pré-existente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano ou prova inequívoca de má-fé a qual não ocorreu. Precedentes." (AgInt no AREsp 998.163/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 01/03/2017)*

> *"(...) Não tendo sido exigida, pela seguradora, a realização de exames médicos, não pode a cobertura securitária ser recusada com base na alegação da existência de doença pré-existente. (...)" (REsp 1169997/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJ 13/03/2012)*

A propósito, o entendimento deste Tribunal:

> *"(...) Não pode a seguradora eximir-se do dever de indenizar, ao argumento de que o segurado não informou ser portador de doença preexistente, se dele não exigiu exames de saúde prévio e, ainda, não comprovou que agiu de má-fé. (...)" (TJMS. Apelação n. 0836479-24.2015.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. João Maria Lós, j: 20/03/2018, p: 21/03/2018)*

> *"(...) É ilícita a recusa da cobertura de cirurgia sob a alegação de doença preexistente à contratação do plano de saúde, se a operadora não submeteu o beneficiário a prévio exame de saúde e não comprovou a má-fé do beneficiário. (...)" (TJMS. Apelação n. 0836609-14.2015.8.12.0001, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, j: 05/02/2018, p: 07/02/2018)*

O entendimento mencionado encontra-se, inclusive, sumulado pelo STJ, segundo o qual "*A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado*." (Súmula 609, Segunda Seção, julgado em 11/04/2018, DJe 17/04/2018)

Portanto, mostra-se abusivo o afastamento de cobertura sob a alegação de omissão de informações acerca de doenças anteriores à contratação, um vez que foi o próprio plano de saúde que não tomou as devidas cautelas no momento em que se deu a formalização do contrato.

E, ainda, o plano deixou de comprovar a má-fé da segurada e não se assegurou ao exigir a apresentações de exames médicos prévios atestando o estado de saúde da beneficiária, não pode impor limitação da cobertura de tratamento do segurado, mormente, se comprovada a enfermidade de que padece a autora e necessidade do atendimento que foi indicado por médico conveniado.

O apelante ainda sustenta que não estão presentes os requisitos para a **reparação civil**, porquanto não preenchidos os requisitos legais que ensejassem a sua condenação ao pagamento de danos morais e materiais.

Ocorre, entretanto, que não houve condenação nesse sentido na sentença, razão pela qual o pedido não deve ser conhecido.

Dispositivo.

Em face do exposto nego provimento ao recurso de apelação interposto por São Francisco Sistemas de Saúde Sociedade Empresária Ltda.

Por fim, em razão do improvimento do presente recurso, com fundamento no artigo 85, §11, do CPC/2015[5], fixo os honorários recursais em favor do advogado da parte autora, no importe de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, majorando aqueles estabelecidos na sentença, considerando a complexidade da matéria debatida no recurso, o lapso de tempo necessário ao julgamento e a relevância da causa, ressalvando, todavia, que a parte é beneficiária da gratuidade processual.

VOTO

Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo. (Relator)

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). Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

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

Campo Grande, 6 de julho de 2022.

***

5 Art. 85. (...) §11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0836021-02.2018.8.12.0001 - Aquidauana
Relator Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS – "CONTRATO DE GAVETA" – ALIENAÇÃO DA POSSE E DE DIREITOS DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL COM FINANCIAMENTO EM CURSO – OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELO ADQUIRENTE DE PAGAMENTO DO MÚTUO DO CONTRATO PRINCIPAL CELEBRADO ENTRE OS ALIENANTES E A CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL (CREDORA HIPOTECÁRIA) – INADIMPLÊNCIA INCONTROVERSA – EXECUÇÃO MOVIDA PELA CREDORA HIPOTECÁRIA EM FACE DOS ALIENANTES DOS DIREITOS, ORA APELANTES-REQUERENTES.

1) PRESCRIÇÃO AQUISITIVA – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES DO STJ.

1.1) Em que pese o recorrido concordar com a conclusão da sentença, é de observar que o demandado não invocou usucapião em matéria de defesa na contestação.

1.2) Na linha de precedentes do STJ, conservada com o advento do CPC/15, tem-se que*: "Na prescrição aquisitiva, ou usucapião, é indispensável que o postulante alegue seu direito, quer por via de ação própria, quer por exceção de domínio, nos termos da súmula 237/STF, "o usucapião pode ser arguido em defesa", não sendo dado ao magistrado declará-lo de ofício mediante a invocação do art. 219, § 5º, do CPC. O momento para a arguição da prescrição aquisitiva, sob pena de preclusão, é na contestação, uma vez que ante o princípio da igualdade das partes no processo, consoante o art. 128 do CPC, deve o juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."* (REsp n. 1.106.809/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 3/3/2015, DJe de 27/4/2015).

1.3) Com efeito, deve ser afastada a prejudicial de mérito e examinada a pretensão dezudida na inicial, na forma do § 4.º, art. Art. 1.013 do CPC.

2) PRELIMINAR - FALTA DE INTERESSE DE AGIR – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – COMPULSORIEDADE DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSISTENTE NOS PAGAMENTOS DO FINANCIAMENTO CONTRATADO PELOS ALIENANTES DOS DIREITOS – INOCORRÊNCIA – ART. 475 C/2002 – FACULDADE DO CREDOR PLEITEAR A RESCISÃO DO CONTRATO.

2.1) Nos termos do art. 475 do CC/2002: *"A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos".*

2.2) Assim, não há falar em inadequação do pedido de rescisão de contrato (incontroverso) por suposta obrigatoriedade do pedido de cumprimento da prestação inadimplida, uma vez que o rompimento do ajuste por inexecução voluntária do devedor é faculdade do credor.

3) PRESCRIÇÃO EXTINTIVA DA PRETENSÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

3.1) Observa a regra do art. 2.028 do CC/2002, mostra-se aplicável o regime de prescrição do CC/2002, pois entre 1995 (celebração do contrato) e 2003 (entrada em vigor do CC/2002), não se passaram mais de 10 anos (metade do prazo de 20 anos previsto no CC/1916 para ações de natureza pessoal).

3.2) *"Consoante entendimento jurisprudencial, 1"nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02) que prevê dez anos de prazo prescricional e, quando se tratar de responsabilidade extracontratual, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do CC/02, com prazo de três anos1 (EREsp 1.280.825/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe de 02/08/2018).* (AgInt no AREsp n. 1.705.382/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de 1/2/2021)

3.3) Acerca da violação de direito que demarca o início da pretensão rescisória, mostrou-se renovada a cada inadimplemento de prestação do financiamento do contrato principal assumido pelo apelado frente aos apelantes (na relação interna entre eles estabelecida).

3.4) Na espécie, o débito foi processado pela credora do contrato principal até o ano de 2010, quando foi totalizado para ingresso da execução, ao passo que a presente ação de rescisão foi proposta em 2018. Logo, não há falar em prescrição extintiva de pretensão de rescisão.

4) RESCISÃO DO CONTRATO DE GAVETA – INADIMPLÊNICA DO ADQUIRENTE APELADO – PROCEDÊNCIA – INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS – RESTITUIÇÃO DAS PARTES AO ESTADO ANTERIOR DAS COISAS.

4.1) Indenização pela fruição do imóvel (aluguéis) no prazo de prescrição da pretensão principal - contrapartida da restituição dos valores dados como parte do pagamento (entrada).

4.2) Indenização por despesas de IPTU – possibilidade – débitos relacionados ao bem, imputados aos apelantes na vigência do contrato, inseridos no conjunto de prestações do adquirente-apelado.

4.3) Sucumbência suportada pelos apelantes nos embargos do devedor opostos sob cuidados do apelado na ação de execução do contrato principal – impossibilidade – relação jurídica de direito material distinta da qual o apelado não faz parte – obrigação de meio –ausência de demonstração de culpa – dever de indenizar não configurado.

5) DANOS MORAIS – EXECUÇÃO MOVIDA PELA CREDORA DO CONTRATO PRINCIPAL CONTRA OS APELANTES PELA INADIMPLÊNCIA DAS PRESTAÇÕES ASSUMIDAS PELO APELADO – PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL – ABALO QUE SUPERA O MERO DISSABOR – DEVER DE INDENIZAÇÃO CONFIGURADO – CULPA RECÍPROCA VERIFICADA.

6. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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, 23 de agosto de 2022.

Juiz Convocado Vitor Luis de Oliveira Guibo

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Convocado Vitor Luis de Oliveira Guibo

ESPÓLIOS DE Z. A. e N. P. A. interpõem recurso de Apelação Cível contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Aquidauana/MS, que, na Ação de Rescisão Contratual c/c Reintegração de Posse de Imóvel e Perdas e Danos julgou improcedente a presente demanda ajuizada em desfavor de L. A. P. L., declarando a prescrição aquisitiva do direito pelos réus, não conhecendo na pretensão deduzida pelos autores.

Em suas razões (fls. 1258/1271), os apelantes sustentam que: i) celebraram com o apelado, contrato de compra e venda do imóvel que estava financiado através da PREVI ((Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil); ii) o apelado não cumpriu com a obrigação de assumida de adimplir as parcelas do financiamento contratado, mesmo tendo recebido procurado outorgada no ano de 2007 para tratar com o credor acerca dos débitos vencidos; iii) ingressou com a demanda objetivando a a) rescisão do contrato , b) reintegração da posse do imóvel e as c) indenizações por danos materiais e morais contratados; iv) o apelado não sustentou na contestação o direito à usucapião reconhecida na sentença, que não poderia ser reconhecida de ofício; v) o reconhecimento oficioso da prescrição na sentença vulnerou o contraditório preconizado no art. 10 e § único, art. 487 do CPC, não podendo subsitir; vi) ainda que se cogite a prescrição aquisitiva como fundamento da decisão, a procuração outorgada no ano de 2007 para o apelado representa causa interruptiva consubstanciada em oposição; vii) no tempo de duração do contrato de financiamento entre 1995 e 2013, o apelado somente exerceu posse por tolerância; viii) com relação ao inadimplemento do apelado, negam que tenham recebido dos valores supostamente transferidos pelo recorrido, sobretudo considerando o documento de f. 1268 demonstrando que N. P. A. jamais possuiu conta junto ao Banco do Brasil S/A; ix) com relação aos valores devidos pelo IPTU, resta claro o inadimplemento; x) por fim, não impediram a regularização do débito pelo recorrido junto ao credor do financiamento.

Pedem: *"o conhecimento e provimento do recurso de apelação para, afastando o reconhecimento da aquisição da propriedade por meio da usucapião e considerando a injustificada inadimplência do apelado, DECLARAR a rescisão contrato de compromisso de venda e compra, DETERMINAR a retomada da posse do imóvel em favor dos apelantes, assim como CONDENAR em perdas e danos e indenização por dano moral".*

Nas contrarrazões, o recorrente bate-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença em seus termos.

Oposição ao julgamento virtual (fl. 1283).

Inclua-se em pauta para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Convocado Vitor Luis de Oliveira Guibo

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto pelos ESPÓLIOS DE Z. A. e N. P. A. contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Aquidauana/MS, que, na Ação de Rescisão Contratual c/c Reintegração de Posse de Imóvel e Perdas e Danos julgou improcedente a presente demanda ajuizada em desfavor de L. A. P. L., declarando a prescrição aquisitiva do direito pelos réus, não conhecendo na pretensão deduzida pelos autores.

1 – Juízo de admissibilidade.

Registro que a decisão recorrida foi proferida e disponibilizada nos autos digitais em 14/03/2022, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração (f. 1254), e a respectiva intimação realizada em 17/03/2022, com início de contagem de prazo recursal no dia 18/03/2022 e término em 07/04/2022.

Por seu turno, o recurso foi apresentado em 29/03/2022.

Logo, nos termos do 1.003, § 5º, c/c art. 219, caput, ambos do Código de Processo Civil/2015, o recurso é tempestivo, pois interposto no prazo de quinze (15) dias úteis.

Outrossim, quanto à regularidade formal, o recurso está em consonância no art. 1.010, incisos I a IV c/c 1.007 do Código de Processo Civil/2015 (recorrentes beneficiários da gratuidade judiciária – f. 952).

2 - Recapitulação dos fatos relevantes para o julgamento do presente recurso:

Colhe-se da inicial que:

I) os autores-apelantes *"compraram o imóvel de (...) matrícula anexa (doc. 01), na data de 25/07/1983 os requerentes adquiriam um imóvel residencial, matrícula nº 584 do CRI de Aquidauana MS, localizado na Rua Manoel Paes de Barros, nº 1.840, na cidade de Aquidauana MS, medindo 828,125 m², contendo uma residência de 279,38 m², composta por 14 cômodos",* com parte do prelo financiado junto à Previdência do Banco do Brasil na importância de R$ 18.000.000,00 de cruzeiros;

II) em 1995, firmara com o requerido, Promessa de Compra e Venda de Imóvel, o qual assumiu a obrigação de continuar pagando os valores do financiamento contratado;

III) No ano de 2007, outorgaram procuração para o requerido-apelado negociar a dívida junto do mutuante;

IV) O apelado não efetuou os pagamentos regularmente, o que gerou a ação de execução n º 0800072-46.2011.8.12.0005 movida pela PREVI em desfavor dos recorrentes, cujo real devedor é o recorrido;

V) O apelado apôs embargos à execução em nome dos recorrentes, cuja derrota gerando condenação em honorários de sucumbência;

VI) A inadimplência de débitos do IPTU gerou débitos de responsabilidade dos recorrentes.

VII) Os débitos materiais acumulados pelas ações e omissões do recorrido totalizam R$ 264,79,40 a saber: *a) recuperação e reforma do imóvel residencial para reparar o desgaste durante 23 anos, calculado em R$ 100.000,00; b) pagamento de IPTU atrasado, totalizando R$ 30.379,40, c) honorários de sucumbência da supracitada ação de embargos, no valor de R$ 2.000,00, alugueres durante uso de 23 anos no valor de R$ 132.000,00, totalizando R$ 264.379,40* ;

VIII) Sofreram danos morais com a polêmica;

IX) Pretendem a rescisão do contrato e reintegração de posse do bem.

Na contestação, o réu apelado disse que:

I) Diferente do alegado, cumpriu com as obrigações do contrato, pois deu em pagamento pelo imóvel os veículos Fiat Tipo e S-10, o valor de U$ 15.000,00, um terreno que valia mais de US$ 5.000,00 que juntos

totalizavam R$ 75.000,00, além de ter transferido para a conta corrente de N. P. A., os valores devidos do financiamento, monstrando-se a dívida do imóvel inteira responsabilidade dos recorrentes;

II) Os apelantes não possuem legitimidade da discutir débitos do IPTU, cujo credor é o município.

III) Está prescrita a pretensão para reparação civil material e moral, verificada no prazo de 3 anos, considerando-se que a ação de execução foi movida em 2011 e presente ação intentada somente em 2018;

IV) Não houve notificação acerca da pretensão de rescisão;

V) A via eleita é inadequada, pois na ausência dos termos do ajuste, deveriam mover ação de obrigação de fazer para que fosse realizada a prestação reclamada;

VI) o contrato que celebraram é independente daquele ajustado com a PREVI, neste último, o bem já foi levado a leilão pelo valor de R$ 530.000,00 ao passo que o débito dos autores era de R$ 361.936,55, decorrendo da venda a ausência de prejuízo para os autores-apelantes, e sem isso, o interesse de agir;

VII) Caso de rescisão do contrato, devem ser restituídos os valores pagos;

VIII) O dano moral pleiteado é indevido, subsidiariamente, exorbitante;

IX) Não incorreu em inadimplemento do contrato que celebraram, mais sim o apelante N. P. A., que deixou de realizar os pagamentos das parcelas do financiamento, com posse legítima sobre o bem;

X) Em sede de reconvenção, pleiteou a restituição de US$ 75.000,00 além de 60 parcelas depositadas em favor dos autores-apelantes.

Na sentença recorrida, o juiz da origem entendeu que a pretensão deduzida de rescisão de contrato estava extinta pela prescrição aquisitiva da propriedade, verificado o decurso do prazo de mais 25 anos entre a celebração do contrato o pedido de rescisão.

> *"Para que seja reconhecida a prescrição extintiva é necessário preencher seus requisitos legais, quais sejam: (a) existência de uma ação exercitável; (b) inércia do titular da ação pelo seu não exercício; (c) continuidade dessa inércia durante certo lapso de tempo; (d) ausência de algum fato ou ato a que a lei confere eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.*
>
> *Portanto, o instituto da prescrição extintiva se faz presente quando o titular de um direito perde seu direito subjetivo de levar a juízo sua pretensão, tendo em vista que a prescrição obsta a ação e não o direito. O autor do direito foi negligente para exercitá-lo, vindo a incidir sobre ele a prescrição, pois deixou escoar o prazo prescricional.*

Sobre o tema, Silvio Venosa (op. cit. p. 615) assim afirma:

> *"A inércia é causa eficiente da prescrição; ela não pode, portanto, ter por objeto imediato o direito. O direito incorpora-se ao patrimônio do indivíduo. Com a prescrição o que perece é o exercício desse direito. É, portanto, conta a inércia da ação que age a prescrição, a fim de restabelecer estabilidade do direito, eliminando um estado de incerteza, perturbador das relações sociais. Por isso, a prescrição só é possível quando existe ação a ser exercida. O direito é atingido pela prescrição por via de consequência, porque, uma vez tornada a ação não exercitável, o direito torna-se inoperante. Tanto isso é válido que a lei admite como bom o pagamento de dívida prescrita, não admitindo ação para repeti-lo."*

In casu, as partes celebraram, no ano de 1995, um contrato verbal de compra e venda de um imóvel objeto da Matrícula n.º 584 do CRI, passando o requerido a exercer a posse do referido bem desde então.

Ora, em que pese as alegações apresentadas na inicial, fato é que os demandantes deixaram transcorrer mais de vinte anos para postular em juízo sua pretensão.

E, sobre aquisição da propriedade imóvel, o Código Civil de 2002 , em seu art. 1.238 dispõe:

> *Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.*
>
> *Dito isso e considerando que entre a data da celebração do contrato 1995, momento em que o requerido passou a exercer a posse do bem, e a data do ajuizamento da presente demanda, 04/12/2018, decorreram mais de 25 anos, óbvio a ocorrência da prescrição aquisitiva pelo instituto da usucapião, eis que comprovados os requisitos legais, quais sejam, a posse ininterrupta, o tempo de 15 anos e a ausência de oposição.*
>
> *Destaco ainda que, embora a prescrição aquisitiva não possa ser reconhecida para fins de declaração de domínio nos próprios autos da ação rescisória, na medida em que demanda ação própria, pode perfeitamente ser reconhecida como fato extintivo do direito pleiteado pelos autores do pedido de rescisão contratual c/c reintegração de posse.*
>
> *(...)*
>
> *Assim, deve ser reconhecida a impossibilidade de rescindir o contrato verbal de compra e venda, na medida em que se reconhece a prescrição aquisitiva como fato extintivo do direito dos requerentes.*
>
> *Em consequência, fica prejudicado a analise dos demais pedidos apresentados pelos demandantes".*

3 – Mérito.

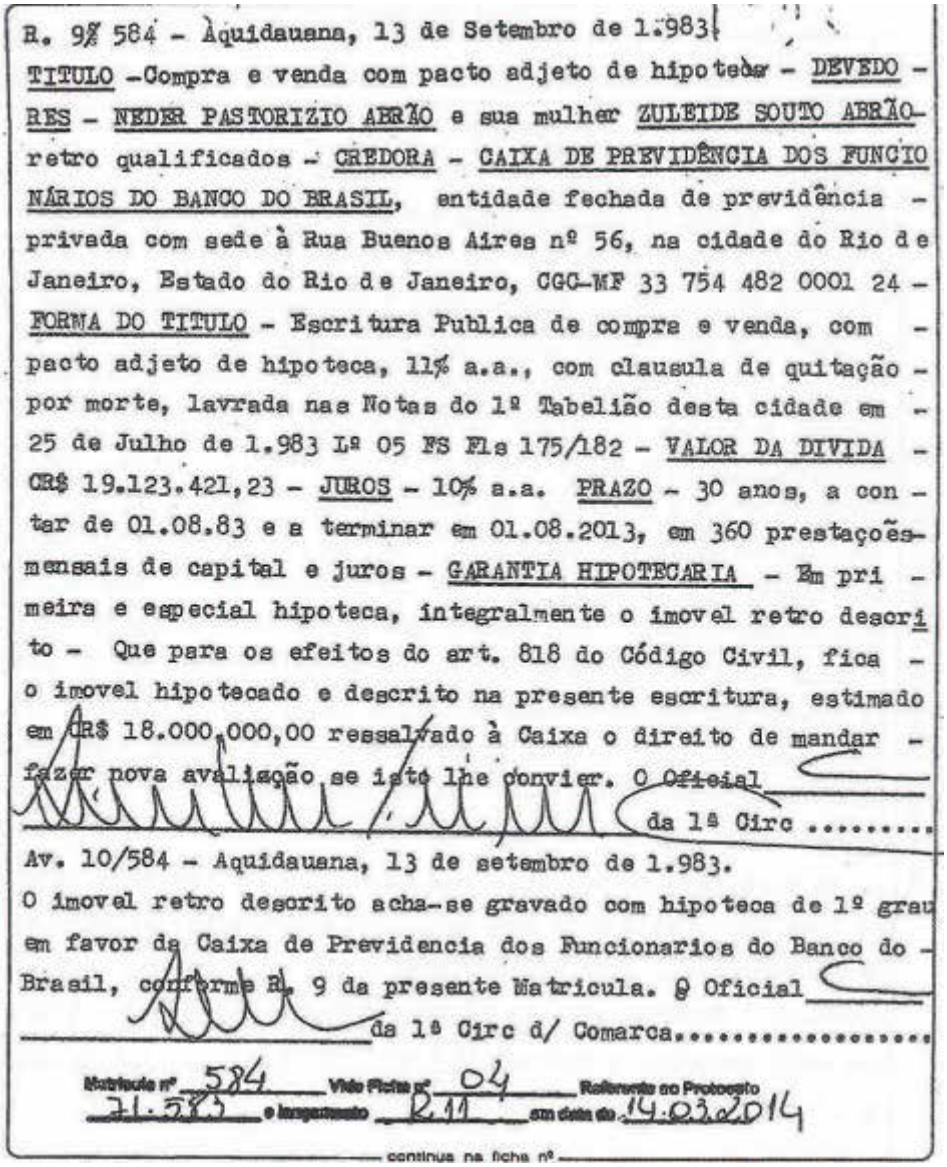
Discute-se no presente recurso: i) a possibilidade de reconhecimento da prescrição aquisitiva do direito de propriedade como obstáculo da pretensão de rescisão de contrato de compra e venda; ii) sucessivamente, a pretensão integral deduzida na origem, prejudicada pelo reconhecimento de prescrição.

Antes de adentrar no exame do mérito, convém destacar premissas importantes para resolução da insurgência recursal.

No caso dos autos é livre de dúvidas que as partes celebraram compromisso de compra venda de imóvel que financiado pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil no qual o imóvel foi dado como garantia hipotecária.

Vale dizer, as partes celebraram contrato de gaveta.

Nessa perspectiva, sobressaem duas relações jurídicas distintas: i) a primeira havida entre os apelantes e a credora titular da garantia real de hipoteca de 1º Grau:



R. 9/ 584 - Aquidauana, 13 de Setembro de 1.983
TITULO -Compra e venda com pacto adjeto de hipoteca - DEVEDO-
RES - NEDER PASTORIZIO ABRÃO e sua mulher ZULEIDE SOUTO ABRÃO-
retro qualificados - CREDORA - CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIO
NÁRIOS DO BANCO DO BRASIL, entidade fechada de previdência -
privada com sede à Rua Buenos Aires nº 56, na cidade do Rio de
Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, CGC-MF 33 754 482 0001 24 -
FORMA DO TITULO - Escritura Publica de compra e venda, com -
pacto adjeto de hipoteca, 11% a.a., com clausula de quitação -
por morte, lavrada nas Notas do 1º Tabelião desta cidade em -
25 de Julho de 1.983 Lº 05 FS Fls 175/182 - VALOR DA DIVIDA -
CR$ 19.123.421,23 - JUROS - 10% a.a. PRAZO - 30 anos, a con -
tar de 01.08.83 e a terminar em 01.08.2013, em 360 prestaçoes-
mensais de capital e juros - GARANTIA HIPOTECARIA - Em pri -
meira e especial hipoteca, integralmente o imovel retro descri
to - Que para os efeitos do art. 818 do Código Civil, fica -
o imovel hipotecado e descrito na presente escritura, estimado
em CR$ 18.000.000,00 ressalvado à Caixa o direito de mandar -
fazer nova avaliação se isto lhe convier. O Oficial
da 1ª Circ .....
Av. 10/584 - Aquidauana, 13 de setembro de 1.983.
O imovel retro descrito acha-se gravado com hipoteca de 1º grau
em favor da Caixa de Previdencia dos Funcionarios do Banco do -
Brasil, conforme R. 9 da presente Matricula. O Oficial
da 1ª Circ d/ Comarca.....
Matrícula nº 584 Vide Ficha nº 04 Referente ao Protocolo
21.583 e lançamento R.11 em data de 14.03.2014
continua na ficha nº

E, a segunda, havida entre apelantes e apelado, em discórdia nestes autos.

Com efeito, a análise do "contrato de gaveta" encontra limites no contrato principal, cujo credor sequer integra a presente relação processual.

Outra premissa importante para tutela jurisdicional pleiteada (caso vencido o obstáculo da *pretensão aquisitiva* reconhecido na sentença) é que a pretensão duzida na origem não é simples, passível de decomposta em capítulos distintos – corolário da possibilidade da cumulação de causa de pedir pedidos, e, consequente a teoria dos capítulos da sentença.

Ora, dentro do espectro de obrigações do contrato secundário em deslinde, há queixas:

i) de rescisão do contrato e reintegração de posse pelo inadimplemento das obrigações do apelado, consistente no pagamento das parcelas do financiamento em nome dos apelantes frente à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil;

ii) do inadimplemento do tributo predial do imóvel, exigido pela municipalidade dos apelantes, que apesar de não mais residirem no local, constavam como contribuintes perante o Fisco.

iii) da sucumbência sofrida pelos apelantes nos embargos à execução opostos em seu nome pelo apelado na execução 0800072-46.2011.8.12.0005 movida pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil;

iv) de danos morais; e

v) a restituição de valores pagos pelos apelado, reclamados em sede de reconvenção, caso de rescisão do ajuste.

3.1 Do reconhecimento da prescrição aquisitiva do direito de propriedade, como obstáculo da pretensão de rescisão de contrato.

Merece provimento o apelo neste aspecto.

Em que pese o recorrido concordar com a conclusão da sentença, é de observar que o demandado não invocou usucapião em matéria de defesa na contestação.

Em suma, foi a prescrição aquisitiva foi reconhecida de ofício pelo juiz.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reafirmada na vigência do CPC 2015[1]:

> *" No ordenamento jurídico brasileiro, existem duas formas de prescrição: a extintiva e a aquisitiva".*
>
> *2.1 A prescrição extintiva, prescrição propriamente dita, conduz à perda do direito de ação por seu titular negligente, ao fim de certo lapso de tempo. A prescrição aquisitiva, por sua vez, faz com que um determinado direito seja adquirido pela inércia e pelo lapso temporal, sendo também chamada de usucapião. Ambas têm em comum os elementos tempo e inércia do titular, mas enquanto na primeira eles dão lugar à extinção do direito, na segunda produzem a sua aquisição.*
>
> *A legislação que instituiu o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil não estabeleceu qualquer distinção em relação à espécie de prescrição. Contudo, tal diferenciação é imprescindível sob pena de ocasionar insegurança jurídica, além de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, pois, no processo de usucapião, o direito de defesa assegurado ao confinante é impostergável, eis que lhe propicia oportunidade de questionar os limites oferecidos ao imóvel usucapiendo.*
>
> *O dispositivo constante do art. 219, § 5º está intimamente ligado às causas extintivas, conforme expressamente dispõe o art. 220 do CPC:*
>
> *"o disposto no artigo anterior aplica-se a todos os prazos extintivos previstos na lei", sendo que a simples leitura dos arts.*
>
> *219 e 220 do CPC demonstra a impropriedade de se pretender projetar os ditames do § 5º do art. 219 para as hipóteses de usucapião.*
>
> *Usucapião e prescrição constituem institutos díspares, sendo inadequada a aplicação da disciplina de um deles frente ao outro, vez que a expressão prescrição aquisitiva tem vínculos mais íntimos a fundamentos fáticos/históricos do que a contornos meramente temporais.*
>
> *2.2* ***Na prescrição aquisitiva, ou usucapião, é indispensável que o postulante alegue seu direito, quer por via de ação própria, quer por exceção de domínio, nos termos da súmula 237/STF, "o usucapião pode ser arguido em defesa", não sendo dado ao magistrado declará-lo de ofício mediante a invocação do art. 219, § 5º, do CPC.***
>
> ***O momento para a arguição da prescrição aquisitiva, sob pena de preclusão, é na contestação, uma vez que ante o princípio da igualdade das partes no processo, consoante o art. 128 do CPC, deve o juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."*** *(REsp n. 1.106.809/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 3/3/2015, DJe de 27/4/2015.) (destaquei)*

1 (EDcl no AgInt no AREsp n. 1.249.878/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018, DJe de 27/8/2018.)

Portanto, deve ser afastado o obstáculo da prescrição aquisitiva do direito de propriedade.

Ainda que se cogitasse usucapião em defesa voluntária, é de se atentar que, via de regra, não se opõe posse advinda de contrato de gaveta a credor hipotecário de imóvel financiado junto ao Sistema Financeiro de Habitação, integrado também pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil[2].

> *RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. POSSE DECORRENTE DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE GAVETA. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DEBATE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ.*
>
> *1. Pretensão dos recorrentes de usucapir imóvel adquirido por meio de cessão de direitos e obrigações decorrentes de contrato de mútuo de imóvel originariamente financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação com incidência de hipoteca sobre o bem.*
>
> *2. Para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o animus domini, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua.*
>
> *3. A posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ser incompatível com o animus domini, em regra, não ampara a pretensão à aquisição por usucapião.*
>
> *4. A análise da existência de posse mansa e pacífica demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ.*
>
> *5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp n. 1.501.272/SC, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/5/2015, DJe de 15/5/2015.)*

Portanto, não há falar em prescrição aquisitiva como obstáculo da pretensão de rescisão de contrato deduzida pelos autores.

No termos do Art. 1.013 do CPC: *"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...) § 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau".*

Passo a exame dos capítulos da demanda proposta em conjunto com pedido de restituição de valores pagos em caso de rescisão.

Como se observa, a pretensão do autor pode ser deduzida em 03 grupos.

3.2 Da falta de interesse de agir e da prescrição extintiva da prestensão de rescisão de contrato c/c reintegração de posse.

Neste tópico, o recorrido invoca desde a falta do interesse de agir (por inadequação) até a prescrição extintiva.

---

2 REGULAMENTO ANEXO À RESOLUÇÃO Nº 1.980, DE 30.04.93: *"Art. 1º. Integram o Sistema Financeiro da Habitação (SFH), na qualidade de agentes financeiros, os bancos múltiplos com carteira de crédito imobiliário, as caixas econômicas, as sociedades de crédito imobiliário, as associações de poupança e empréstimo, as companhias de habitação, as fundações habitacionais, os institutos de previdência, as companhias hipotecárias, as carteiras hipotecárias dos clubes militares, os montepios estaduais e municipais e as entidades e fundações de previdência privada".*

De logo, com relação à inadequação, o recorrido supõe na contestação premissa equivocada.

Nos termos do art. 475 do CC/2002: *"A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos". (destaquei).*

Como se nota do dispositivo, os autores-apelantes não estavam obrigados a pedir cumprimento da obrigação apenas pela falta do instrumento (aliás, os termos principais do contrato são inequívocos).

Ora, poderiam pedir a rescisão, ou, o cumprimento. Optaram pelo primeiro.

Afasto a alegação de falta de interesse de agir.

No que concerte à prescrição extintiva de rescisão (por resolução) de contrato de compra e venda, não verifico sua ocorrência.

Explico.

O contrato foi celebrado em 1995, sob a vigência do CC/16,o qual previa prazo vintenário do art. 177, dado o caráter pessoal (e não real) do ajuste.

Nos termos da regra de transição do art. 2.028 do CC/2002: *"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".*

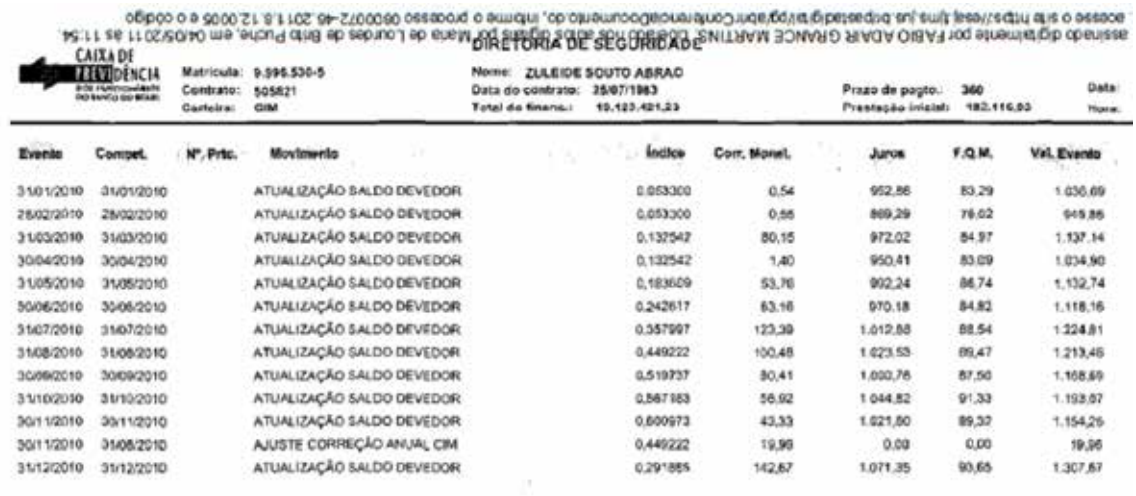
De 1995 (celebração do contrato) a até 2003 (entrada em vigor do CC/2002), não se passaram 10 anos (metade).

Com efeito, o contrato ser regulado pelos prazos de prescrição do CC/2002, que assinala 10 anos para ocorrência de prescrição de pretensão da espécie, conforme jurisprudência uniforme do STJ: *" Consoante entendimento jurisprudencial, "nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02) que prevê dez anos de prazo prescricional e, quando se tratar de responsabilidade extracontratual, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do CC/02, com prazo de três anos" (EREsp 1.280.825/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe de 02/08/2018).* (AgInt no AREsp n. 1.705.382/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de 1/2/2021.)

Acerca do termo inicial da prescrição, remonta da violação de direito das prestações assumidas pelo réu-apelado, como preceitua o art. 189 do CC/2002: *"Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".*

Com efeito, diante do trato sucessivo das parcelas do mútuo assumido pelo apelado perante os apelantes, evidente que cada prestação não adimplida implicava e nova violação do direito dos autores-recorrentes sob a perspectiva do "contrato de gaveta".

Em análise da planilha extraída da execução 0800072.46.2011.8.12.00005 (de comum conhecimento das partes), tem-se que débito foi processado até o ano de 2010 pelo credor, sem adimplemento.



CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL

DIRETORIA DE SEGURIDADE

Matrícula: 9.996.530-5 Nome: ZULEIDE SOUTO ABRAO
Contrato: 505821 Data do contrato: 25/07/1983 Prazo de pagto.: 360
Carteira: CIM Total do financ.: 10.123.421,23 Prestação inicial: 182.116,03

Evento	Compet.	Nº. Prtc.	Movimento	Índice	Corr. Monet.	Juros	F.Q.M.	Vel. Evento
31/01/2010	31/01/2010		ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR	0,053300	0,54	952,86	83,29	1.036,69
28/02/2010	28/02/2010		ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR	0,053300	0,55	869,29	76,02	945,86
31/03/2010	31/03/2010		ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR	0,132542	80,15	972,02	84,97	1.137,14
30/04/2010	30/04/2010		ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR	0,132542	1,40	950,41	83,09	1.034,90
31/05/2010	31/05/2010		ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR	0,183609	53,76	992,24	86,74	1.132,74
30/06/2010	30/06/2010		ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR	0,242617	63,16	970,18	84,82	1.118,16
31/07/2010	31/07/2010		ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR	0,357997	123,39	1.012,88	88,54	1.224,81
31/08/2010	31/08/2010		ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR	0,449222	100,48	1.023,53	89,47	1.213,48
30/09/2010	30/09/2010		ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR	0,519737	80,41	1.000,76	87,50	1.168,69
31/10/2010	31/10/2010		ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR	0,587183	56,92	1.044,82	91,33	1.193,07
30/11/2010	30/11/2010		ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR	0,600973	43,33	1.021,80	89,32	1.154,25
30/11/2010	31/08/2010		AJUSTE CORREÇÃO ANUAL CIM	0,449222	19,96	0,09	0,00	19,96
31/12/2010	31/12/2010		ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR	0,291885	142,87	1.071,35	93,65	1.307,87

Aliás, foi em 2010 que a credora hipitecária valeu-se da faculdade de consolidação total do débito para promover a execução, como expressa a notificação de f. 68 daqueles autos:

Prezado(a) mutuário(a),

A CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL – PREVI, por intermédio de nosso escritório de advocacia, está entrando em contato com os mutuários que possuem parcelas em atraso, a fim de regularizar os contratos.

Com o objetivo de manter o bom relacionamento com seus participantes, a PREVI oferece uma nova oportunidade de negociação da dívida existente em nome de Vossa Senhoria, buscando assim, uma composição amigável do débito.

Desta forma, solicitamos que entre em contato conosco através do e-mail: cobranca@padv.com.br ou pelo telefone 41 3013-1777, no prazo de 10 (dez) dias, a contar do recebimento desta correspondência, oportunidade em que o montante da dívida poderá ser negociado.

Caso a pendência não seja regularizada, cumpre informar que ingressaremos com ação de execução, o que autoriza a cobrança do valor principal, atualizado monetariamente, bem como de custas judiciais, multa contratual de 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito e honorários advocatícios.

Lembramos, o pagamento da dívida evita a incidência de encargos que elevam ainda mais o valor do débito e preserva seu crédito para futuras operações a serem solicitadas junto à PREVI.

Certos de que seremos prontamente atendidos nesse cordial pedido, desde já agradecemos sua compreensão e colocamo-nos a disposição para quaisquer outros esclaregimentos.

A ação foi proposta em 2018, há menos de 10 anos da última parcela inadimplida de responsabilidade do promitente comprador no contrato de gaveta celebrado.

Logo, não há falar em prescrição extintiva da pretensão de rescisão contratual e ressarcimento dos danos materiais em morais decorrentes da inexecução voluntária deste segundo ajuste, no qual as partes deste processo têm vínculo obrigacional.

3.2 da Rescisão de contrato e dos danos materiais alegados.

Nos termos do Art. 475 do CC/2002: *"A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos".*

Conforme narrou o apelado na instrução, no ano de 2007 o autor N. P. A. lhe procurou para "recomprar a casa" pelo preço "ofensivo" de R$ 10.000,00 em razão do inadimplemento que gerou a execução em desfavor dos apelantes.

Nessa época o apelado, mesmo insistindo na existência de pagamentos parciais do financiamento a N. P. A., não o adimplemento, inclusive afirmou que desde então parou de pagar débitos do financiamento, IPTU e reforma no bem por grave situação financeira pessoal que passou a suportar.

Na relação paritária, o ônus da prova dos pagamentos como fator modificativo/extintivo de direito competia ao réu-apelado na forma do art. 373 II do CPC e não restou cumprido.

Diante do inadimplemento, revela-se procedente o direito à rescisão do contrato e a consequente reintegração de posse que anteriormente era exercida pelos autores.

Passo ao exame dos danos materiais aegados.

Na espécie, os recorrentes pretendem, a título de ressarcimento dos danos materiais:

I) aluguéis devidos no período da ocupação;

I) indenização pelos débitos de IPTU lançados em nome dos promitentes-vendedores no período da ocupação do imóvel;

III) encargos de sucumbência suportada no processo de execução em que os embargos do devedor opostos pelo apelado foi julgado improcedente.

Dentre essas pretensões, verifica-se que os alugueis e débitos não pagos de IPTU estão dentro do desdobramento normal do contrato ajustado. A reposição da sucumbência suportada não.

Analisando já esse ponto – da sucumbência nos embargos à execução de n.º0800762-75.2011.8.12.0005 – entendo que a atuação do apelado sequer pode ser levada em consideração para fins de verificação de responsabilidade.

Ora, no referido feito se discutia do débito do contrato financiamento entre os apelantes e a PREVI (Caixa de Previdência dos funcionários do Banco do Brasil), que é estranho ao recorrido.

Supondo-se mesmo assim alguma responsabilidade, deveria ser investigada sob a perspectiva de obrigação de meio (não de resultado), o que sequer restou descrita na inicial.

De logo, deve ser julgado improcedente este capítulo da pretensão (ressarcimento de sucumbência).

No que pertine aos aluguéis invocados, *prima facie,* são devidos pela fruição do bem, inclusive se destinado a compensar a deterioração do imóvel – mormente atentando-se que tais valores, pela perspectiva da função social do contrato, servem tanto para remunerar o possuidor/proprietário pelo gozo, como para recompor reparos e manutenções do bem, como permite entrever a exceção prevista na súmula 355 do STJ.

Tal ponto de direito deverá passar por arbitramento, respeitado o prazo de 10 danos.

Com relação aos débitos com IPTU, de pronto, afasta-se a tese de ilegitimidade dos apelantes.

Não se discute aqui a relação jurídico-tributária, mas sim o aspecto do ajuste privado, em que, no contrato de gaveta, o recorrido se obrigou a adimplir débitos do IPTU, cujo inadimplemento não foi negado.

Com relação ao valor, deverá também passar por liquidação de sentença, respeitando-se entre os tributos ainda exigíveis (5 anos) havidos até a reintegração de posse dos autores-apelantes no imóvel, também apurados em liquidação.

Em suma, nos danos materiais, sobressai o direito de indenização: i) dos alugueis nos 10 anos anteriores à desocupação do bem pelo recorrido; ii) indenização correspondente os valores de IPTU lançados definitivamente nos últimos 05 anos anteriores à desocupação do imóvel.

3.3 Dos danos morais.

Como se sabe, os danos morais decorrem de abalos anormais aos direitos da personalidade, sobretudo da honra e moral, capazes de gerar dor, angústia e sofrimento.

Na espécie, inegável que a postura do recorrido acarretou a demanda de execução contra os apelantes, e ainda que se tenha o imóvel como garantia do débito, todo o patrimônio ficou sujeito à expropriação, pelo princípio da responsabildidade patrimonial, o que certamente não pode ser considerado mero aborrecimento.

De se pesar também que, se por um loado o inadimplemento do recorrido impôs a execução contra os autores, por outro, foi o ato de disposição da coisada dada em garantia ao credor hipotecário, através do contrato de gaveta, que concorreu diretamente para tal realidade.

Dispõe o art. 945 do CC/2002: *"Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano".*

Analisando tais circunstâncias, entendo que a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) é apta para compesar os autores-apelantes do dano moral experimentado, desestimulando-se a reiteração da conduta pelo apelado, observa da concorrência de culpa acima reconhecida.

3.4 Restituição de valores pagos pelo apelado.

Como se sabe, o desfazimento do contrato implica na restituição das partes ao estado anterior com as nivelações do direito (perdas e danos, cláusula penal, retenção de arras, etc).

No caso, o recorrido afirma que pagou o equivalente a US$ 75.000,00 como entrada no contrato, entregues através de 03 carros mencionados na contestação mais US$ 15.000,00.

Por sua vez, os recorrentes discordam na forma de quantificação dos valores dos automóveis pelo recorrido, todavia, não impugnam que receberam 03 carros, mais R$ 15.000,00 (depósito em reais, segundo o recorrido).

Sobre o valor indexado em dólar, desde já rejeita-se a sua utilização para fins de atualização.

Isso porque, o Decreto Lei 857/96, vigente ao tempo dos fatos, dispunha que: "*Art 1º São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exeqüíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro".*

Ademais, os fatos históricos do período explicam satisfatoriamente a adoção da moeda americana como referência, temporiamente próxima da URV na época da implantação do plano real.

Assim, devem ser lidas as referidas quantias em "rea"l, mormente para que não ocorra enriquecimento sem causa para qualquer das partes ou vulneração da norma legal.

Se a casa voltará para a esfera de direito dos apelantes com direito a alugueis e ressarcimento do tributo inerente ao bem, é justo que a parte do preço paga seja restituída, também mediante liquidação.

Todavia, o reconhecimento desse direito não deve passar do aspecto declaratório para fins de compensação, em face da ausência de recurso específico do recorrido neste tópico – corolário da vedação à reforma prejudicial dos únicos apelantes.

3.5 Dos parâmetros para liquidação da sentença.

Como visto, em resumo, os apelantes lograram êxito:

I) na rescisão do contrato de gaveta e reintegração de posse;

II) indenização der aluguéis nos 10 anos anteriores à desocupação, além da compensação pelos valores de IPTU consolidados sobre o imóvel, nos últimos 05 anos anteriores à desocupação;

III) danos morais de R$ 5.000,00.

O apelado, teve reconhecido o direito à restituição do equivalente (corrigida) a 03 carros entregues e R$ 15.000,00, em provimento declaratório.

Do resumo, apenas os danos morais estão determinados.

Assim:

I) aos valores do IPTU devem ser determinados pelo valor total atualizado na dívida, observado o interstício prescricional do crédito tributário de 05 anos.

II) os valores de aluguel, deverão ser processados em fase necessária de liquidação de sentença, observado-se os valores praticados na região para imóveis da espécie;

III) os valores de avaliação dos carros e quantia entregues, deverão ser apurados em sede de liquidação de sentença.

Pelas particularidades do processo e do salto total do conhecimento da pretensão para esta instância recursal, em reverência ao contraditório, revela-se coerente que os índices e termos exatos da liquidação sejam estabelecidos em consenso no primeiro grau, caso não alcançado, fixados pelo juiz(a) da origem.

4 – Dispositivo.

Isso posto, conheço do recurso interposto pelos ESPÓLIOS DE Z. A. e N. P. A. e dou-lhe parcial provimento para, afastando a prescrição reconhecida no origem, forte no art. 487, I do CPC julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para:

(a) rescindir o contrato de compromisso de compra e venda celebrado pelas partes por culpa do comprador L. A. P. L.

(b) determinar a reintegração dos requerentes na posse do imóvel residencial localizado na Rua Manoel Paes de Barros, nº 1.840, em Aquidauana/MS - Matrícula nº 584 do CRI de Aquidauana/MS), no prazo de 30 (trinta) dias para desocupação voluntária, contados do trânsito em julgado deste acórdão sob pena de reintegração coercitiva;

(c) condenar o requerido ao pagamento de aluguéis nos 10 anos anteriores à desocupação do imóvel, a serem fixados em liquidação de sentença.

(d) condenar o requerido ao pagamento dos valores de IPTU consolidados em nome dos autores-apelantes nos últimos 05 anos (não prescritos), anteriores à desocupação;

(e) declarar o direito ao abatimento, até onde se compensem, os valores pagos pelo recorrido na celebração do contrato a serem quantificados em liquidação de sentença.

Condeno o requerido ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 12% (doze por cento) do valor atualizado da condenação (observada a compensação acima determinada), já considerado o trabalho recursal, nos termos do art. 85, §§2º e 11, do CPC.

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. Fernando Mauro Moreira Marinho

Relator, o Exmo. Sr. Juiz Convocado Vitor Luis de Oliveira Guibo.

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

Campo Grande, 23 de agosto de 2022.

***

2ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1409199-85.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL) – ICMS – DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL – SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – PROVIDÊNCIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – PRETENSÃO QUE A FAZENDA ESTADUAL SEJA OBSTADA DE REALIZAR QUALQUER SANÇÃO, PENALIDADE, RESTRIÇÃO E/OU LIMITAÇÃO DE DIREITOS EM RAZÃO DO NÃO RECOLHIMENTO DO DIFAL EM RAZÃO DO DEPÓSITO INTEGRAL – RECURSO PROVIDO.

A agravante impetrou Mandado de Segurança visando não ser compelida ao recolhimento do ICMS-Difal, (não contribuintes) supostamente devido nas operações quando da venda de mercadorias a consumidores finais, em razão da alegada anterioridade anual e nonagesimal da LC n. 190/2022, e pugnou pela realização do depósito do montante integral para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Vindo o juízo *a quo* a indeferir o depósito judicial ao argumento de que não se enquadrava nas hipóteses legais do art. 164 do CTN, que versa sobre a consignação em pagamento.

O depósito do montante integral é direito subjetivo do contribuindo que impugna, de forma administrativa ou judicial, o tributo cobrado. E deve ser realizado no valor integral e em dinheiro, isto é, deve ser no valor que o Fisco entende devido para o fim de suspender a exigibilidade do crédito.

Por sua vez, tal instituto difere da consignação em pagamento, pois esta constitui hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, VIII, do CTN), sendo o meio processual adequado para que o contribuinte exerça o seu direito de pagar e obter a quitação do tributo, quando tal providência está sendo obstada por fato imputável ao credor.

Portanto, na consignação em pagamento o contribuinte entende que deve o tributo, só divergem quanto ao valor, ou o Fisco apresenta resistência ao recebimento, cuja procedência implica extinção do crédito; que não se confunde com o depósito do montante integral, que é meio adequado nas hipóteses em que o contribuinte entende inexigível o tributo, e realiza o depósito para obter a suspensão da exigibilidade, de modo a não sofrer atuações do Fisco e facilitar o reembolso caso vencedor em seu pleito.

Consequentemente, uma vez realizado o depósito do montante integral do tributo, deve ser garantido que o contribuinte não sofra as consequências do não recolhimento, como multas, sanções políticas, restrições, etc.

Recurso provido.

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 e com o parecer, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 9 de agosto de 2022.

Juiz Convocado Vitor Luis de Oliveira Guibo

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Convocado Vitor Luis de Oliveira Guibo

ELC Produtos de Segurança Indústria e Comércio Ltda, qualificada nos autos, interpõe agravo de instrumento com pedido tutela de urgência recursal contra a decisão de primeiro grau, em mandado de segurança impetrado contra o Superintendente da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul e Estado de Mato Grosso do Sul, ambos conhecidos no feito.

Sustenta que a) impetrou Mandado de Segurança visando o respaldo não ser compelida a recolher o ICMS-Difal (não contribuintes)supostamente devido nas operações quando da venda de mercadorias a consumidores finais até o advento de lei estadual, espelhada e publicada posteriormente à LC n. 190/2022, cuja liminar foi parcialmente deferida; b) tendo em vista a decisão proferida, protocolou pedido ao Juízo requerendo que o pagamento do DIFAL/ICMS fosse feito por meio de depósito judicial nos termos do art. 151,CTN, o mas tal pleito também foi indeferido pelo Juízo *a quo*; c) ocorre que, ao contrário do que compreendeu o juízo *a quo*, não se trata de consignação em pagamento, pois o agravante entende que o tributo não é devido durante o ano de 2022; d) é sabido que a consignação em pagamento que trata o art. 164 e ss. do CTN é condicionada a tributos do quais o consignante concorde que é devido. E que consignação em pagamento não é o meio adequado para questionar a constitucionalidade ou não da cobrança; d) tendo em vista o indeferimento da liminar e a dificuldade em reaver para si os valores pagos indevidamente de forma administrativa caso esta ação seja julgada procedente, ou ainda, caso o STF assim o determine, a Agravante tendo em vista o disposto no art. 151, CTN optou por realizar o pagamento do tributo por meio de depósito judicial; e) a liminar foi deferida, porém foi incluída uma limitação temporal à medida respeitando-se apenas o princípio da anterioridade nonagesimal e desconsiderando o preceito constitucional da anualidade e que, a Lei Complementar regulamentando a existência do DIFAL foi publicada em 05/01/2022; f) a própria AGU em sua manifestação mais recente reconheceu que exigir de imediato o recolhimento do tributo, ou ainda, observar apenas o principio da noventena implica em violação à ditames constitucionais.

Pediu a concessão de tutela de urgência para reformar a decisão agravada para que possa realizar os depósitos judiciais do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, no que toca às suas vendas interestaduais aos consumidores finais não contribuintes do ICMS. Consequentemente, seja oficiada a Autoridade Coatora para que cumpra imediatamente a ordem judicial, bem como para que não adote medidas tendentes a exigir o crédito em questão, assim como a lavratura de autos de infração, a inscrição dos débitos em dívida ativa, protesto, ajuizamento de execução fiscal, apontamento em Cadastro de Inadimplentes, e, ainda, para que a presente decisão não seja óbice à emissão de Certidão Negativa da Impetrante, bem como não seja impedido o trânsito das mercadorias e/ou seja impedida sua apreensão pela fiscalização. Ao final, confirmada a tutela concedida.

A tutela de urgência foi deferida (f. 28-34).

O Estado de Mato Grosso do Sul, em suas contrarrazões, aduziu a) Legalidade da exigência do ICMS -DIFAL da EC Nº 87/2015 a partir de 05/04/2022, pois a LC 190/2022 não cria ou majora tributo e, portanto, não ofende a anterioridade anual; b) A LC nº 190/2022 supriu a exigência de lei complementar para a cobrança do DIFAL-ICMS, nos exatos termos firmados na repercussão-geral do tema Nº 1.093 do STF (Estado de MS não exigiu o imposto nos noventa dias); c) não há que se cogitar qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na cobrança do DIFAL-ICMS a ser efetuada pelo Fisco Estadual a partir de abril/2022; d) o Tema 1.093, que envolve modulação de julgamento pelo STF com suspensão momentânea dos efeitos da norma de cobrança do ICMS até a edição de uma norma geral (Lei Complementar) de ICMS.A questionada LC 190/2022 apenas atua como norma geral regularizando a suspensão momentânea da cobrança determinada na modulação do julgamento do no Tema nº 1.093; e) A modulação dos efeitos do Tema nº 1.093 (RE 1287019 e ADI 5469), por sua vez, conferiu sobrevida ao aspecto material de recolhimento do imposto, tratando-se de obrigação tributária principal efetivamente existente no Direito pátrio, ainda que somente até o final do exercício financeiro de 2021; f) ausência de instituição de tributo novo ou majoração: LC nº 190/22 é norma geral, não é o diploma legal instituidor da cobrança. É o mesmo ICMS, o mesmo fato gerador, a mesma quantia apenas

com 02 Estados (Estado de origem e Estado de destino) no polo ativo da exação e que vão receber o ICMS pago de forma repartida;g) o precedente do Tema 1.094, resta evidente que a autorização constitucional para a exigência do DIFAL já consta na Constituição Federal desde a EC nº 87/15, que alterou os incs. VII e VII, do §2º, do art. 155; h) ausência de surpresa pelos contribuintes; i) não aplicação da anterioridade anual.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou conhecimento e provimento do recurso reformando-se a decisão objurgada, a fim de que seja deferido o pedido formulado pelas impetrantes, autorizando o depósito judicial dos valores referentes ao diferencial de alíquota questionados nesta ação.

Houve oposição ao julgamento virtual (f. 100).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Convocado Vitor Luis de Oliveira Guibo

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELC Produtos de Segurança Indústria e Comércio Ltda, contra a decisão de primeiro grau, em mandado de segurança impetrado contra o Superintendente da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul e Estado de Mato Grosso do Sul, no qual pugna pela reforma da decisão agravada para que possa realizar os depósitos judiciais do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, no que se refere às suas vendas interestaduais aos consumidores finais não contribuintes do ICMS. E que a Autoridade Coatora não adote medidas tendentes a exigir o crédito em questão, assim como a lavratura de autos de infração, a inscrição dos débitos em dívida ativa, protesto, ajuizamento de execução fiscal, apontamento em Cadastro de Inadimplentes, e, ainda, para que a presente decisão não seja óbice à emissão de Certidão Negativa da Impetrante, bem como não seja impedido o trânsito das mercadorias e/ou seja impedida sua apreensão pela fiscalização.

Nas razões sustenta que o juízo *a quo* indeferiu o pedido para que o pagamento do DIFAL/ICMS fosse feito por meio de depósito judicial, fundamentando que o pleito não se enquadraria em nenhuma das hipóteses do art. 164 do CTN. Defende que, ao contrário do que compreendeu o juízo *a quo*, não se trata de consignação em pagamento, pois o agravante entende que o tributo não é devido durante o ano de 2022. Sendo que a consignação em pagamento que trata o art. 164 e ss. do CTN é condicionada a tributos do quais o consignante concorde que é devido. E que consignação em pagamento não é o meio adequado para questionar a constitucionalidade ou não da cobrança.

Complementa que, tendo em vista o indeferimento da liminar e a dificuldade em reaver para si os valores pagos indevidamente de forma administrativa caso esta ação seja julgada procedente, ou ainda, caso o STF assim o determine, a Agravante tendo em vista o disposto no art. 151, CTN optou por realizar o pagamento do tributo por meio de depósito judicial.

O Estado de Mato Grosso do Sul, em suas contrarrazões, aduziu a) Legalidade da exigência do ICMS -DIFAL da EC Nº 87/2015 a partir de 05/04/2022, pois a LC 190/2022 não cria ou majora tributo e, portanto, não ofende a anterioridade anual; b) A LC nº 190/2022 supriu a exigência de lei complementar para a cobrança do DIFAL-ICMS, nos exatos termos firmados na repercussão-geral do tema Nº 1.093 do STF (Estado de MS não exigiu o imposto nos noventa dias); c) não há que se cogitar qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na cobrança do DIFAL-ICMS a ser efetuada pelo Fisco Estadual a partir de abril/2022; d) o Tema 1.093, que envolve modulação de julgamento pelo STF com suspensão momentânea dos efeitos da norma de cobrança do ICMS até a edição de uma norma geral (Lei Complementar) de ICMS.A questionada LC 190/2022 apenas atua como norma geral regularizando a suspensão momentânea da cobrança determinada na modulação do julgamento do no Tema nº 1.093; e) A modulação dos efeitos do Tema nº 1.093 (RE 1287019 e ADI 5469), por sua vez, conferiu sobrevida ao aspecto material de recolhimento do imposto, tratando-se de obrigação tributária principal efetivamente existente no Direito pátrio, ainda que somente até o final do exercício financeiro de 2021; f) ausência de instituição de tributo novo ou majoração: LC nº 190/22 é norma geral, não

é o diploma legal instituidor da cobrança. É o mesmo ICMS, o mesmo fato gerador, a mesma quantia apenas com 02 Estados (Estado de origem e Estado de destino) no polo ativo da exação e que vão receber o ICMS pago de forma repartida;g) o precedente do Tema 1.094, resta evidente que a autorização constitucional para a exigência do DIFAL já consta na Constituição Federal desde a EC nº 87/15, que alterou os incs. VII e VII, do §2º, do art. 155; h) ausência de surpresa pelos contribuintes; i) não aplicação da anterioridade anual.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou conhecimento e provimento do recurso reformando-se a decisão objurgada, a fim de que seja deferido o pedido formulado pelas impetrantes, autorizando o depósito judicial dos valores referentes ao diferencial de alíquota questionados nesta ação.

Analisando as razões recursais, tem-se que o recurso merece acolhimento.

No caso, trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela de urgência no qual alegou a agravante que o juízo *a quo* indeferiu o pedido de depósito dos valores referentes ao ICMS DIFAL, para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Segue a decisão atacada:

> *"A impetrante pede que seja autorizada a realização de depósitos judiciais do valor integral do ICMS-DIFAL objeto do litígio.*
>
> *Decido.*
>
> *O Código Tributário Nacional estabelece:*
>
> *Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:...*
>
> *II - o depósito do seu montante integral;...*
>
> *Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:*
>
> *I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;*
>
> *II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;*
>
> *III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público,de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.*
>
> *Infere-se da norma supramencionada que o pedido da impetrante não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais.*
>
> *A consignação pressupõe a existência de um débito líquido e certo e cujo pagamento tenha sido injustamente recusado ou que o devedor não saiba a quem pagar.*
>
> *Pretende a impetrante depositar em juízo créditos tributários decorrentes de fatos futuros e incertos, sob a alegação de que poderá vir a sofrer sanção política como forma de coagi-la ao recolhimento do tributo.*
>
> *A impetrante não indica nenhuma recusa injusta, devendo a pretensão ser analisada com base no caso concreto e não em face de mera suposições.Não há um lançamento real sobre o qual possa ser analisada a possibilidade de consignação, de forma que, por ora, falta à impetrante a relevância do fundamento.*
>
> *Assim, indefiro o pedido de depósito em juízo."*

Como declinado na decisão proferida por este Relator às fls. 28-34, a pretensão da agravante há de ser acolhida.

O depósito do montante integral, como requerido pela agravante, não se confunde com a consignação em pagamento.

O depósito do montante integral constitui hipótese se suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN)[1], por meio do qual o contribuinte realiza o depósito do valor do tributo integral e em dinheiro[2], para o fim de impedir qualquer constrição ou medida por parte do Fisco.

Assim, "se a opção é a via judicial, será necessária a adoção de alguma providência que impeça a Administração Fazendária de ajuizar a ação de execução fiscal, procedimento que leva à constrição coativa do patrimônio do devedor. O sujeito passivo precisará, portanto, suspender a exigibilidade do crédito tributário. A hipótese mais viável para tal fim é o depósito do montante integral do crédito tributário exigido pelo Fisco. Trata-se de um direito subjetivo do contribuinte, que não pode ter seu exercício obstado pela Fazenda Pública"[3].

Nesse sentido:

> *PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ART. 543-C, DO CPC. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONTROVERTIDO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. DIREITO DO CONTRIBUINTE. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO. PODE SER EFETUADO NOS AUTOS DE PROCESSO CAUTELAR OU DA AÇÃO PRINCIPAL (DECLARATÓRIA OU ANULATÓRIA). ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*
>
> *I - O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento desta Corte, no sentido de que o depósito do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos de processo cautelar ou da ação principal (declaratória ou anulatória).*
>
> *II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.*
>
> *III - Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 646.123/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 28/3/2016.)*

Portanto, o depósito do montante integral é direito subjetivo do contribuindo que impugna, de forma administrativa ou judicial, o tributo devido. E deve ser realizado no valor integral e em dinheiro, isto é, deve ser no valor que o Fisco entende devido para o fim de suspender a exigibilidade do crédito.

Por sua vez, tal instituto difere da consignação em pagamento, pois esta constitui hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, VIII, do CTN[4]), sendo "meio processual adequado para que o sujeito passivo exerça o seu direito de pagar e obter a quitação do tributo, quando tal providência está sendo obstada por fato imputável ao credor"[5].

Acerca da distinção do depósito do montante integral da consignação em pagamento, leciona Ricardo Alexandre *in* Direito Tributário, que:

---

1 Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: II - o depósito do seu montante integral;

2 Súmula 112 do STJ. O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

3 Alexandre, Ricardo. Direito Tributário. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, 476.

4 Art. 156. Extinguem o crédito tributário: VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

5 Opc. Cit. P. 569.

> *"A primeira observação relevante é que o consignante deposita o valor que entende devido e não aquele exigido pelo Fisco. Essa é uma distinção fundamental entre o depósito do montante integral, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e o depósito feito a título de consignação em pagamento, cujo julgamento pela procedência é causa de extinção do crédito tributário. O particular que deposita o montante integral exigido pelo Fisco vai discutir judicial ou administrativamente o crédito tributário. Tem ele a esperança de, logrando sucesso no litígio, levantar o valor depositado. Já no caso de consignação em pagamento, em consonância com o §1º do dispositivo acima transcrito, o consignante se propõe a pagar determinado montante e o deposita, não importando qual o valor que o Fisco entende devido (...)".*

Nessa linha, tratando-se de institutos distintos, os requisitos exigidos para a consignação em pagamento previstos no art. 164 do CTN, consistente em recusa ou resistência do Fisco em receber o valor, não é condição para o deferimento do depósito do montante integral.

Vê-se que o depósito é simples garantia impeditiva do Fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade de exigência de tributo.

E nos termos da jurisprudência do STJ o "depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade" (REsp 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 28/11/2005.), "sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, **porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição."** (AgRg no REsp 835.067/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/6/2008).

Assim, deve ser admitido o depósito do montante para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Consequentemente, uma vez realizado o depósito do montante integral do tributo, deve ser garantido que o contribuinte não sofra as consequências do não recolhimento, como multas, sanções políticas, restrições, etc.

Evidentemente, que tal tutela não limita o poder fiscalizatório do Fisco Estadual em aferir a regularidade das operações, tampouco impede que a autoridade pública pratique quaisquer atos fiscalizatórios, ou de algum modo iniba a regular atuação do Órgão Fiscalizador.

Mas sim, e tão-somente, garantir os efeitos materiais da liminar, isto é, uma vez realizado regularmente os depósitos dos valores integrais do ICMS DIFAL, no montante corroborado pela Fazenda Pública, deve ser reconhecido o direito de não sofrer sanções ou penalidades pelo não recolhimento especificamente quanto ao diferencial de alíquota em apreço.

Destarte, tem-se que o agravo de instrumento deve ser provido.

Dispositivo.

Ante o exposto, conheço do recurso e, com o parecer, dou-lhe provimento para o fim de deferir os depósitos do montante integral dos valores devidos à título de diferencial de alíquota de ICMS, a serem efetivados nos autos do mandado de segurança, e determinar que o Estado de Mato Grosso do Sul se abstenha de efetuar sanção, penalidade, restrição e/ou limitação de direitos em razão do não recolhimento do ICMS Difal.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha

Relator, o Exmo. Sr. Juiz Convocado Vitor Luis de Oliveira Guibo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo, Des. Fernando Mauro Moreira Marinho e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 9 de agosto de 2022.

***

Jurisprudência Criminal



2ª Seção Criminal
Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0000604-63.2020.8.12.0029/50000 - Naviraí
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL – CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA MAJORADA PELA PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE EM CONCURSO MATERIAL COM O DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES – RECONHECIMENTO DO *BIS IN IDEM* – AUSÊNCIA DE ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TORTURA MAJORADA POR SEQUESTRO EM COAUTORIA COM ADOLESCENTE – RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO EM RECURSO DA DEFESA – APLICAÇÃO DA ATENUANTE – SÚMULA 545, DO STJ – EXTENSÃO AO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES *EX OFFICIO* – RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

Não há possibilidade de condenação de corrupção de menores, em concurso material ou concurso formal, com o delito de organização criminosa majorada pela participação de adolescente, pois haveria dupla punição pelo mesmo fato, atraindo a aplicação dos princípios do non *bis in idem* e da especialidade.

Inviável a absolvição em relação ao delito de corrupção de menores, pois, na sentença, constou como um dos motivos determinantes para a referida condenação (*ratio decidendi*), a prática de tortura majorada pela sequestro em coautoria com adolescentes, sendo que não houve recurso por parte da defesa técnica nesse aspecto.

Reconhecida a atenuante da confissão, em recursos exclusivo da defesa, a circunstância deve ser aplicada, a teor da Súmula 545, do STJ, garantindo tratamento uniforme às partes, com reconhecimento, de ofício da atenuante em relação ao delito de corrupção de menores.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, contra o parecer, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Divergiu Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques para dar parcial provimento em menor extensão.

Campo Grande, 28 de junho de 2022.

Desª Elizabete Anache

Relatora do processo

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de embargos infringentes (f. 01-11) opostos por R. L. C. em face do acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal (f.922-944), que, por maioria, deu provimento parcial a seu recurso, para reconhecer a atenuante da confissão, sem alteração da pena, nos termos do voto do relator, Des. José Ale Ahmad Netto, vencido o vogal, Des. Ruy Celso Barbosa Florence que proveu parcialmente o apelo em maior extensão, a

fim de absolvê-lo da prática do delito de corrupção de menores e reconhecer a atenuante da confissão, com redução da pena.

Aduz o embargante que o *decisum* merece reforma, a fim de prevalecer o voto divergente, pois há *bis in idem* em se manter a condenação por corrupção de menores junto com a causa de aumento pela participação de adolescente, havendo dupla punição pelo mesmo fato. Entende ainda que deve ser aplicada a atenuante da confissão, para atender ao comando do artigo 65, do Código Penal. Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso a fim de prevalecer o voto minoritário.

Embargos infringentes admitidos às f. 12.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça opinando pelo improvimento dos embargos infringentes (f.19-25).

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se de embargos infringentes (f.01-11) opostos por R. L. C. em face do acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal (f.922-944), que, por maioria, deu provimento parcial a seu recurso, para reconhecer a atenuante da confissão, mas sem alteração da pena, nos termos do voto do relator, Des. José Ale Ahmad Netto, vencido o vogal, Des. Ruy Celso Barbosa Florence que proveu parcialmente o apelo em maior extensão, a fim de absolvê-lo da prática do delito de corrupção de menores e reconhecer a atenuante da confissão, com redução da pena.

Consta dos autos que R. L. C. foi denunciado por:

> *Integrar, juntamente com terceiros não identificados, organização criminosa conhecida como PCC- Primeiro Comando da Capital, com a a participação dos adolescentes infratores L. H. de S. F., D. I. da S. e M. P. S.; tortura mediante sequestro da vítima, no dia 1º de abril de 2019, no período compreendido entre às 15h e 17h20, na residência localizada na Rua Maria Colpani Volpato, n. 415, Conjunto Habitacional Odércio de Matos, em Naviraí-MS, com união de esforços, divisão de tarefas e desígnios em comum, com os adolescentes L. H. de S. F., D. I. da S. e M. P. S., e com terceiros ainda não identificados, após sequestrarem a vítima R. D. S., constrangeram-na, com emprego de violência e grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental, com o fim de obter confissão; e facilitar a corrupção dos adolescentes L. H. de S. F., D. I. da S. e M. P. S.[1], com eles praticando infração penal.*

A pretensão estatal foi julgada procedente e o embargante condenado pela prática de organização criminosa majorada pela participação de adolescentes, tortura majorada pelo sequestro e corrupção de menores (art. 244-B do ECA, em concurso material, sendo fixada a pena de 10 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão, bem como 442 dias-multa.

DO *BIS IN IDEM*

Antes de analisar a questão tratada no recurso, cumpre consignar que, de forma excepcional, nesse aspecto, acolhe-se parcialmente a pretensão defensiva.

Isto porque R. L. C. foi condenado por corrupção de menores com duplo fundamento:

> *"Para a configuração do tipo em análise basta que um adulto cometa, em concurso de pessoas com adolescente, seja na condição de autor ou partícipe, infração penal. No presente caso, os réus do presente processo crime cometeram, em coautoria com os adolescentes L. H. de S. F., D. I. da S. e M. P. S. os delitos de organização criminosa majorada e o de tortura majorada pelo sequestro" (f.764-765).*

1 Autos n. 0001438-03.2019.8.12.0029 - Processo de Apuração de Ato Infracional

Ocorre que a defesa afirmou no recurso de apelação que deveria haver a absolvição total em relação ao delito de corrupção de menores por haver *bis in idem* com a causa de aumento de participação de adolescente no delito de organização de menores- f. 809: "*c) Absolvição do crime de corrupção de menores previsto no art. 244-B do ECA, sob pena de bis in idem pelos motivos expostos;"*.

Considerando o conteúdo do apelo, esta foi a única questão enfrentada no julgamento, sendo que temos a absolvição no voto minoritário pelo *bis in idem*[2].

Repise-se que, na sentença, o magistrado fez constar de forma clara e expressa os motivos determinantes *(ratio decidendi*) da condenação pela prática de corrupção de menores.

Nesse passo, a *ratio decidendi* faz menção expressa de condenação pela prática de corrupção de menores em razão da prática do delito de tortura majorada pelo sequestro em coautoria com adolescente, sem que houvesse recurso por parte da defesa ou enfrentamento de ofício da questão no Acórdão da 2ª Câmara Criminal.

Assim, houve o trânsito em julgado da condenação no tocante ao delito de corrupção de menores pelo fato de R. L. C. ter cometido o delito de tortura majorada pelo sequestro em conjunto com adolescentes.

Feitas tais considerações, assiste razão ao embargante, havendo *bis in idem* na condenação por corrupção de menores simultaneamente com organização criminosa majorada pela participação de adolescente. Vejamos.

A questão de uma punição mais severa para os agentes que envolvem crianças e adolescentes em seus delitos é antiga, considerando a Lei n. 2.252/1954[3] e a causa de aumento do inciso III do artigo 18 da Lei 6.368/76[4].

A Lei n. 12.015/2009 acresceu o artigo 244-B, ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Nº 8.069/90):

> *"Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:*
>
> *Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.*
>
> *§ 1º Incorre nas penas previstas no caput deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.*
>
> *§ 2º As penas previstas no caput deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990."*

---

2 *Cf*. voto condutor do acórdão: "*Requer a defesa a absolvição do réu pela prática do crime de corrupção de menores, sob pena de incorrer em bis in idem com a majorante da participação de adolescente no delito de organização criminosa. Melhor sorte não assiste ao apelante. Não há que se falar em bis in idem na condenação pelos crimes de organização criminosa majorada pela participação de adolescente e pelo de corrupção de menores, pois os delitos são autônomos, aperfeiçoando-se o primeiro independentemente do cometimento de qualquer crime subsequente. De outro lado, os bens jurídicos protegidos pelas normas incriminadoras são distintos. No caso da organização criminosa é tutelada a paz pública e na corrupção de menores, a formação moral da criança ou adolescente. Por conseguinte, mantenho a condenação pelo delito de corrupção de menores"* (f.936-937).

3 *"Art 1º Constitui crime, punido com a pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa de Cr$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando, infração penal ou induzindo-a a praticá-la"*. Revogado pela Lei n. 12.015/2009.

4 No sentido que havia majoração da pena dos delitos ligados ao tráfico de drogas se "*III - se qualquer deles decorrer de associação* ***ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos*** *ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação;"*
Jurisprudência em Teses o STJ, sobre Tráfico de Drogas : "*A incidência da majorante da segunda parte do inciso III do art. 18 da Lei n. 6.368/1976 - "visar [o crime] a menores de 21 (vinte e um) anos" -, segue contemplada no art. 40, inciso VI, da nova Lei de Drogas - 'sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente" -, não restando configurada a abolitio criminis'".*

Guilherme de Souza Nucci[5], acerca do delito em comento, esclarece que "*o meio utilizado pelo agente , para atingir a corrupção da criança ou adolescente, desagregando sua personalidade, ainda em formação, é a inserção no mundo do crime, por dois motivos: a)* ***a prática conjunta (agente + vítima) de infração penal (crime ou contravenção penal****); b) a indução (dar a ideia) à prática da infração penal, atuando a vítima por sua conta".*

No mesmo sentido Rogério Sanches Cunha: "As condutas típicas são *corromper* (perverter) ou *facilitar a corrupção* (induzir a praticar), de pessoa *menor de dezoito anos* (criança ou adolescente), com ele praticando infração penal ou induzindo-a a praticá-la. Da parte final do dispositivo, percebe-se a necessidade de o maior se coautor da infração, executando-a junto com o menor, ou ao menos partícipe do ilícito, induzindo, instigando ou prestando auxílio material para o menor praticá-lo"[6].

De início, houve a consideração do concurso material da infração penal com o delito de corrupção de menores, tendo a jurisprudência evoluído, para, de acordo com o caso concreto, considerar o concurso formal.

Com o advento da Lei n. 11.343/2006 introduzida a causa de aumento do inciso VI - *"Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;"*[7].

De início, houve condenação por tráfico de drogas e corrupção de drogas e, ainda, tráfico de drogas majorado pela referida causa de aumento e corrupção de menores.

Contudo, definiu o Superior Tribunal de Justiça:

> *"RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. DUPLA PUNIÇÃO EM RAZÃO DA MESMA CIRCUNSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.*
>
> *1. A controvérsia cinge-se em saber se constitui ou não bis in idem a condenação simultânea pelo crime de corrupção de menores e pelo crime de tráfico de drogas com a aplicação da majorante prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas.*
>
> ***2. Não é cabível a condenação por tráfico com aumento de pena e a condenação por corrupção de menores, uma vez que o agente estaria sendo punido duplamente por conta de uma mesma circunstância, qual seja, a corrupção de menores (bis in idem).***
>
> ***3. Caso o delito praticado pelo agente e pelo menor de 18 anos não esteja previsto nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas, o réu poderá ser condenado pelo crime de corrupção de menores, porém, se a conduta estiver tipificada em um desses artigos (33 a 37), pelo princípio da especialidade, não será possível a condenação por aquele delito, mas apenas a majoração da sua pena com base no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006.***
>
> *4. In casu, verifica-se que o réu se associou com um adolescente para a prática do crime de tráfico de drogas. Sendo assim, uma vez que o delito em questão está tipificado entre os delitos dos arts. 33 a 37, da Lei de Drogas, correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso VI do art. 40 da mesma Lei.*
>
> *5. Recurso especial improvido. (REsp 1622781/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 12/12/2016)"*

5 NUCCI, Guilherme de Souza.*Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*.Rio de Janeiro: Forense, 2014, f.730.

6 ROSSATO, Luciano Alves; LEPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. São Paulo: RT, 2010, p.583.

7 Admite-se a condenação do agente pela prática de corrupção de menores na infração penal do artigo 28, da Lei 11.343/2006.

Portanto, aqui estabelecidos os dois conceitos jurídicos centrais que se inserem quando há envolvimento de adolescente ou criança em delito que possui majorante específica.

O primeiro é a incidência do princípio do *non bis in idem*, ou seja, a vedação de dupla punição pelo mesmo fato.

Pela impossibilidade de aplicação simultânea de duas normas, abre-se espaço para a aplicação do princípio da especialidade, prevalecendo a aplicação de causa de aumento prevista em Lei Especial.

Chegamos então à Lei n. 12.850/13, que trouxe a previsão de duas causas de aumento específicas no tocante à participação de criança e adolescente:

> *"Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:*
>
> *Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.*
>
> ***§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):***
>
> ***I - se há participação de criança ou adolescente;***
>
> *Art. 24. O art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:*
>
> *" Associação Criminosa*
>
> *Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:*
>
> *Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.*
>
> *Parágrafo único.* ***A pena aumenta-se até a metade*** *se a associação é armada ou* ***se houver a participação de criança ou adolescente.****"*

Ora, com majorante da participação de adolescente e criança nos delitos de organização criminosa e associação criminosa não se vislumbra mais a hipótese de condenação em concurso material ou formal com o delito de corrupção de menores.

Isto porque se aplica a lei especial com a finalidade de se evitar a dupla condenação pelo mesmo fato.

Relembrando aqui que o delito do artigo 244-B, do ECA pune aquele que é coautor de delito junto com menor ou o instigou à prática do ato infracional.

Por oportuno:

> *"APELAÇÕES CRIMINAIS - PRELIMINARES - REJEIÇÃO - MÉRITO - ROUBO MAJORADO, ART. 244-B DO ECA, ART. 2° DA LEI 12.850/13, RECEPTAÇÃO - ABSOLVIÇÃO - POSSIBILIDADE - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO AOS APELANTES MARCUS, WENDER E JEAN - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADOS QUANTO AOS DEMAIS RECORRENTES -* ***COEXISTÊNCIA DO DELITO PREVISTO NO ART. 244-B DO ECA E MAJORANTE PREVISTA NO ART. 2º, §4º, I DA LEI 12.850/13 - IMPOSSIBILIDADE - BIS IN IDEM*** *- ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - CONTINUIDADE DELITIVA - RECONHECIMENTO - APLICAÇÃO APENAS DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO CRIME CONTINUADO - NECESSIDADE - MANUTENÇÃO DA MAJORANTE EM RAZÃO DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO - NECESSIDADE - RELATO DAS VÍTIMAS. Em razão da insuficiência de prova para a condenação, a absolvição, quanto aos apelantes Marcus Vinícius, Wender Augusto e Jean Carlos é medida necessária.* ***Em sendo***

comprovada a participação do adolescente no delito previsto no art. 2º da lei 12.850/13, necessária a absolvição do agente pelo delito previsto no art. 244-B do ECA, sob pena de configurar bis in idem*. Uma vez repetidas as condutas, nas mesmas condições de tempo, de lugar e semelhante modo de execução, necessário o reconhecimento da continuidade delitiva quanto aos crimes de roubo. Em havendo o reconhecimento simultâneo do concurso formal e continuidade delitiva, em um mesmo contexto, necessário o decote da causa de aumento relativo ao concurso formal, sob pena de bis in idem. Inviável o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo eis que evidenciado o uso desta para facilitar a prática delitiva. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.14.214334-6/001, Relator(a): Des. (a) Alexandre Victor de Carvalho , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/02/2020, publicação da súmula em 17/02/2020)"*

APELAÇÃO CRIMINAL DO MP: CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DO ECA) CONDENAÇÃO INVIÁVEL BIS IN IDEM COM A APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 288 DO CP RECURSO DESPROVIDO. I O delito de associação criminosa qualificada pelo envolvimento de adolescentes (art. 288, parágrafo único, do CP, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.850/2013) é tipo especial em relação ao crime corrupção de menores, cuja condenação implicaria inegável bis in idem II Contra o parecer, recurso desprovido. (TJMS; ACr 0010880-53.2014.8.12.0001; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Emerson Cafure; DJMS 04/11/2019; Pág. 40)

"Após a edição da Lei n.º 12.850/13, o delito de corrupção de menores não mais subsiste em concurso formal com a associação criminosa. A referida lei alterou o tipo penal do art. 288, caput e parágrafo único, do CP, renomeando o crime de formação de quadrilha ou bando para associação criminosa e estabelecendo como nova causa de aumento de pena a participação de criança ou adolescente. A objetividade jurídica da norma, assim como ocorre no delito de corrupção de menor, é a proteção à moralidade da pessoa em desenvolvimento. Diante dessa inovação legislativa, os Julgadores explicaram que, quando o crime de corrupção de menor ocorrer no contexto da associação criminosa, não mais subsiste o concurso formal de delitos, mas ilícito penal único, em atenção ao princípio da especialidade. Por se tratar de norma mais favorável ao réu, aplicável, portanto, de forma retroativa, o Colegiado afastou a condenação pelo crime de corrupção de menores e redimensionou a pena do delito de associação criminosa com participação de criança ou adolescente.(TJDFT. Acórdão n.º 790326, 20120710314237APR, Relator: SOUZA E AVILA, Revisor: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 15/05/2014, Publicado no DJE: 21/05/2014. Pág.: 190)".

Portanto, não temos espaço para aplicação de concurso material entre os delitos, uma vez que se aplica o princípio da especialidade e de *non bis in idem*, com a dupla punição pelo mesmo fato.

Desta forma, afasto o *bis in idem,* mas mantenho a condenação pela prática de corrupção de menores, em razão da prática de tortura majorada pelo sequestro em coautoria com adolescentes, como constou na sentença, às f.764-765, sem recurso por parte da defesa.

DA ATENUANTE DA CONFISSÃO

Em relação à aplicação ou não da atenuante da confissão assiste razão ao embargante.

Constou no voto condutor do acórdão que *"Destarte, é forçoso o reconhecimento da referida atenuante, porquanto o magistrado a quo utilizou-se da confissão extrajudicial do réu como fundamento para embasar a conclusão condenatória. Todavia, mesmo com o reconhecimento da confissão espontânea, entendo que não comporta redução da pena intermediária em patamar maior do que o já atribuído pela menoridade relativa,* ***porquanto, a pena do delito já está dosada em fração ideal, e, a diminuição desse quantum culminaria em quantidade de pena desproporcional****"* (f. 929).

No caso concreto, o juiz singular não reconheceu a atenuante da confissão e o recurso foi exclusivo da defesa, ou seja, não há como fazer alterações no fundamento inicial de modo a provocar *reformatio in pejus* qualitativa para evitar a redução da pena.

Aplica-se ao caso a Súmula 545, do STJ - *Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.*

Observe-se ainda que em recursos da acusação, geralmente há exasperação de pena em percentual superior a 1/6 quando presentes duas agravantes ou multirreincidência[8].

Tenho que devemos prestigiar a uniformidade no tratamento das partes, ainda que não concorde com o percentual de redução de pena adotado no voto objeto da divergência.

Assim, temos:

> *"Quanto ao delito de organização criminosa majorada*
>
> *Partindo-se da pena primária estabelecida em 04 anos, 10 meses e 5 dias de reclusão e pagamento de 379 dias-multa, na segunda fase, reconhecida a atenuante da espontânea e da confissão espontânea, reduzo a reprimenda para 03 anos, 04 meses e 18 dias de reclusão e pagamento de 264 dias-multas.*
>
> *Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no art. 2º, §4º, inc. I, da Lei n. 12.850/13, de modo que elevo a reprimenda no patamar estabelecido na sentença (2/5), fixando a pena definitiva em 04 anos, 08 meses e 25 dias de reclusão e pagamento de 360 dias-multas.*
>
> *Quanto ao delito de tortura majorada pelo sequestro.*
>
> *Partindo-se da pena primária estabelecida em 04 anos e 03 meses de reclusão, na segunda fase, reconhecida a atenuante da espontânea e da confissão espontânea, reduzo a reprimenda para 03 anos de reclusão.*
>
> *Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no art. 1º, §4º, inciso III, da Lei 9.455/97, de modo que elevo a reprimenda no patamar estabelecido pela sentença (1/6), fixando a pena definitiva em 03 anos e 06 meses de reclusão.*
>
> *Assim, reconhecido o concurso material, fixo a pena definitiva em 08 anos, 02 meses e 25 dias de reclusão e pagamento de 360 dias-multa.*
>
> *Observando as diretrizes do artigo 33 do CP, mantenho o regime inicial fechado".*

Reconheço, *ex offico,* a atenuante da confissão, em relação ao delito de corrupção de menores, considerando que, no voto majoritário reconhecida referida atenuante, mas sem aplicação (f.939-940) e o voto divergente deixou de aplicá-la considerando a absolvição.

Desta forma, reduzo a pena do delito de corrupção de menores de de 1 ano, 1 meses e 22 dias de reclusão para 1 ano de reclusão (f.769).

---

8 *v.g.: "No caso, o Tribunal de Justiça estabeleceu a exasperação da reprimenda em 1/4 de forma proporcional, uma vez que o aumento superior foi justificado em face da existência de três condenações anteriores com trânsito em julgado em desfavor do réu, não havendo se falar em desrespeito à legislação federal infraconstitucional. Precedentes.* (STJ; AgRg-AREsp 1.990.865; Proc. 2021/0325662-5; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro; Julg. 22/02/2022; DJE 25/02/2022)"
"*No caso, a agravante da reincidência foi aplicada no patamar de 1/3, tendo em vista a existência de duas condenações anteriores transitadas em julgado, não havendo, assim, constrangimento ilegal à liberdade do ora agravante.* (STJ; AgRg-HC 672.457; Proc. 2021/0177135-2; SC; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; Julg. 03/05/2022; DJE 06/05/2022)"

Pelo concurso material entre os delitos de **organização criminosa (04 anos, 08 meses e 25 dias de reclusão e pagamento de 360 dias-multa), tortura majorada pelo sequestro (03 anos e 06 meses de reclusão)** e **corrupção de menores (1 ano de reclusão)** fica a PENA TOTAL fixada em:

9 anos, 2 meses e 25 dias de reclusão, a ser cumprida no regime prisional inicial fechado e 360 dias-multa[9].

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos infringentes opostos por R. L. C. para acompanhar o voto minoritário, para afastar o bis in idem entre a causa de aumento do §4º inciso I do artigo 2 da Lei n. 12.850/13 e o delito previsto no art. 244-B do ECA, reconhecer e aplicar a atenuante da confissão espontânea, com extensão, de ofício, ao delito de corrupção de menores.

Comunique-se na Execução Penal.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (º Vogal)

A Relª Desª Elizabete Anache está dando parcial provimento aos embargos infringentes opostos por R. L. C., qualificado nos autos, para afastar o *bis in idem* entre a causa de aumento do inciso I (participação de adolescente) do § 4º do artigo 2° da Lei n.º 12.850/13 e o delito previsto no art. 244-B do ECA (corrupção de menores), reconhecer e aplicar a atenuante da confissão espontânea, nos termos do voto vencido proferido pelo Vogal da apelação criminal, Des. Ruy Celso Barbosa Florence, com extensão, de ofício, ao delito de corrupção de menores.

Divirjo parcialmente da Relatora, ou seja, somente com relação ao afastamento da majorante da participação de adolescente na organização criminosa e o crime de corrupção de menores, visto que o embargante também foi condenado por outro delito, ou seja, tortura, inexistindo, assim, *bis in idem*, nos termos do voto condutor do Acórdão da apelação criminal, proferido pelo Des. José Ale Ahmad Netto, *in verbis:*

> *"(...)*
>
> *Não há que se falar em bis in idem na condenação pelos crimes de organização criminosa majorada pela participação de adolescente e pelo de corrupção de menores, pois os delitos são autônomos, aperfeiçoando-se o primeiro independentemente do cometimento de qualquer crime subsequente.*
>
> *De outro lado, os bens jurídicos protegidos pelas normas incriminadoras são distintos. No caso da organização criminosa é tutelada a paz pública e na corrupção de menores, a formação moral da criança ou adolescente.*
>
> *Por conseguinte, mantenho a condenação pelo delito de corrupção de menores.*
>
> *(...)."*

Destaco, ainda, que em caso semelhante, no julgamento da apelação criminal n.º 0000202-98.2020.8.12.0055, proferi a seguinte decisão reconhecendo a incidência da majorante da participação de adolescente para o crime de organização criminosa e mantendo a condenação também pelo crime de corrupção de menores, diante da condenação por outro delito, ou seja, lesão corporal, afastando a alegação de bis in idem, no que fui acompanhado por meus pares Des. José Ale Ahmad Netto e Des. Jonas Hass Silva Júnior:

> *"(...)*
>
> *Para a caracterização do crime de organização criminosa basta a associação de quatro ou mais pessoas, de forma estruturada e ordenada, observados os requisitos do art. 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/2013, não havendo necessidade de se ter praticado qualquer crime em*

9 Pena voto majoritário mantida em 10 anos , 11 meses e 15 dias de reclusão e 442 dias multa
Pena voto minoritário: 8 anos, 2 meses e 25 dias de reclusão e 360 dias-multa

virtude do qual a organização foi formada. Se, além disso, houver a participação de criança ou adolescente, incide a causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 4º do art. 2º da mesma Lei. É o quanto basta para a configuração do delito com a respectiva majorante, exatamente a situação retratada na denúncia.

Por outro lado, ***se esses integrantes da organização criminosa cometerem qualquer outro delito com a participação de um menor de idade, resta caracterizado o delito de corrupção de menores, nos termos do art. 244-B do ECA.*** *Este fato também retrata a situação descrita na denúncia, relativamente ao crime de tentativa de homicídio, desclassificado para lesão corporal, praticado pelos apelados na companhia do adolescente.*

Portanto, inexiste bis in idem como alegado pela Defesa, visto que não haverá dupla punição pelo mesmo fato, tratando-se de condutas criminosas distintas, independentes. Em outras palavras, a condenação pela prática do crime de corrupção de menores ocorreu apenas em razão do envolvimento do adolescente na prática do delito de lesão corporal e não pela sua participação no crime de organização criminosa.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

TRIBUNAL DO JÚRI - DELITOS DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, I E IV), ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (LEI N. 12.850/13, ART. 2º, §§2º E 4º, I) E CORRUPÇÃO DE MENORES (LEI N. 8.069/90, ART. 244, "B") - SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - PEDIDO DE NOVO JULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDITOS - ACOLHIMENTO DE UMA DAS VERSÕES APRESENTADAS, INCLUSIVE QUANTO ÀS QUALIFICADORAS. (...) DOSIMETRIA PRIMEIRA FASE DO DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - SUSCITADA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM - NÃO OBSERVADO - FUNDAMENTO DE EXISTÊNCIA DE "GUERRA" ENTRE AS FACÇÕES CRIMINOSAS UTILIZADO PARA ELEVAR A PENA-BASE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A QUALIFICADORA DE MOTIVO TORPE (SER A VÍTIMA ESPOSA DE MEMBRO DE FACÇÃO CRIMINOSA RIVAL) - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. Não observada a utilização de mesma fundamentação para reconhecer a qualificadora de motivo torpe e exacerbar a pena-base do delito de homicídio qualificado, correta é a manutenção do quantum fixado na sentença. SEGUNDA FASE DOS TRÊS DELITOS - PEDIDO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOB ARGUMENTO DE BIS IN IDEM - AUSÊNCIA DE DUPLA PENALIZAÇÃO - INSTITUTO CORRETAMENTE APLICADO. "A maior reprovabilidade daquele que, reprimido penalmente pelo cometimento de uma infração penal, não se ressocializou e voltou a delinquir, amolda-se perfeitamente a um sistema constitucional que pune o indivíduo não pelo que ele representa ou aparenta, mas pela gravidade de sua conduta diante das circunstâncias nas quais está inserido. Os princípios da individualização da pena e da responsabilidade pessoal do apenado estabelecem esse norte. Por isso, a reincidência não caracteriza bis in idem, uma vez que não pune novamente o fato pretérito, e sim expletivamente considera como mais reprovável a realização de novo ato delituoso após prévia condenação pelo sistema penal" (ACrim n. 2014.037691-9, Des. Jorge Schaefer Martins, j. 31.10.2014). TERCEIRA FASE DO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - LEVANTADA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM ENTRE A CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 2º, § 4º, INCISO I, DA LEI N. 12.850/2013, E O CRIME TIPIFICADO NO ART. 244-B DA LEI N. 8.090/1990 - NÃO ACOLHIMENTO - TEMAS DEVIDAMENTE ANALISADOS E QUESITADOS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. ADEMAIS, CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES QUE OCORREU, APENAS, EM RAZÃO DO ENVOLVIMENTO DO ADOLESCENTE NA PRÁTICA DO HOMICÍDIO E NÃO PELA SUA PARTICIPAÇÃO NO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCLUSÃO DO CONCURSO MATERIAL ENTRE OS CRIMES DE HOMICÍDIO E DE CORRUPÇÃO DE MENOR - TESE RECHAÇADA - SENTENÇA QUE ESTABELECEU O "CONCURSO MATERIAL MAIS BENÉFICO" - ART. 70, PARÁGRAFO ÚNICO, DO

CÓDIGO PENAL - CONCURSO FORMAL INVIÁVEL, PORQUANTO PREJUDICIAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal 0002171-06.2019.8.24.0038, Rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, julgamento em 14/01/2020) (destaquei)

É possível concluir, portanto, que não há dupla penalização pela condenação do crime de corrupção de menores, em razão da participação do menor no delito de lesão corporal, e o reconhecimento da majorante da participação de adolescente na organização criminosa.

O bis in idem restaria caracterizado na hipotética situação em que houvesse apenas o crime de organização criminosa e a participação de adolescente fosse reconhecida como causa de aumento simultaneamente com a condenação pelo delito de corrupção de menores.

Em tal caso haveria dupla punição pelo mesmo fato já que a participação do menor no contexto criminoso ensejaria o reconhecimento da majorante e a condenação autônoma por infração ao art. 244-B do ECA, decorrente apenas e tão somente (único fato) do crime de organização criminosa.

Todavia, a dupla penalização reconhecida neste pronunciamento decorre de dois fatos, quais sejam, o adolescente integrar organização criminosa (fato um) e o adolescente participar do crime de lesão corporal com os acusados (fato dois), inexistindo, portanto, bis in idem.

O crime de participação em organização criminosa e o de lesão corporal são fatos independentes entre si, tendo aquele acarretado o reconhecimento da majorante e este o delito de corrupção de menores, pelo que não há que se falar em bis in idem.

(...).” (destaquei).

Por outro lado, acompanho a d. Relatora no que concerne à incidência da atenuante da confissão espontânea para os delitos cometidos pelo embargante, inclusive, o de corrupção de menores, tornando sua pena definitiva em 09 (nove) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, a ser cumprida no regime prisional inicial fechado.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, contra o parecer, dou parcial provimento aos embargos infringentes em menor extensão que a Relatora, somente para incidir a atenuante da confissão espontânea, reduzindo as penas do embargante R. L. C. com extensão, de ofício, ao delito de corrupção de menores.

É como voto.

O Sr. Juiz Waldir Marques. (1º Vogal)

Acompanho o voto da Relatora.

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros. (2º Vogal)

Acompanho o voto da Relatora.

O Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior. (3º Vogal)

Acompanho o voto da Relatora.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, contra o parecer, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Divergiu Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques para dar parcial provimento em menor extensão.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Desª. Elizabete Anache

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Desª Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Desª Elizabete Anache, Juiz Waldir Marques, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. Jairo Roberto de Quadros e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 28 de junho de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000608-63.2021.8.12.0030 - Brasilândia
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE RECEPTAÇÃO – BEM PERTENCENTE A CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO (ENERGIA ELÉTRICA) – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA DO § 6º DO ART. 180 DO CP – RECURSO IMPROVIDO.

1) No crime de receptação, a prova do dolo é realizada por meio do comportamento do acusado e das circunstâncias fáticas que circundaram a sua prática.

2) O art. 180, § 6º do CP prevê, expressamente, a aplicação em dobro da pena prevista no *caput* do artigo quando o crime for praticado contra *"bens do patrimônio da (...) empresa concessionária de serviços públicos"*.

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 da relatora..

Campo Grande, 1º de agosto de 2022

Desª Elizabete Anache

Relatora do processo

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de apelação criminal interposta por P. L. P. em face da sentença proferida pelo d. Juízo da Vara Única da Comarca de Brasilândia (f. 146/153), que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando-o pela prática do crime do art. 180, § 6° do CP, à pena de 3 anos, 2 meses e 14 dias de reclusão, e pagamento de 26 dias-multa, a ser cumprido no regime semiaberto.

Nas razões de f. 185/191, o recorrente asseverou que não há prova do elemento subjetivo do tipo penal, o que impõe a sua absolvição. Subsidiariamente, pugnou pelo afastamento da causa de aumento prevista no art. 180, § 6° do CP.

Contrarrazões do Ministério Público Estadual, às f. 195/205, postulando o improvimento do apelo defensivo.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (f. 215/223).

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se de apelação criminal interposta por P. L. P. em face da sentença condenatória proferida pelo d. Juízo da Vara Única da Comarca de Brasilândia (f. 146/153). Na oportunidade, o denunciado A. J. da S. L. foi absolvido por falta de provas.

Segundo consta na denúncia de f. 1/4:

> *"(...) no dia 13 de setembro de 2021, por volta das 10h30min, na Avenida Aviação cruzamento com a Rua Adilson Alves de Lima, bairro Flávio Derzi, nesta cidade e comarca de Brasilândia/MS, os denunciados A. J. DA S. L. e P. L. P., com vontade livre e ciente da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, receberam e transportaram, em proveito deles, coisa que sabiam ser produto de crime, consistente em 30 metros de cabo de alumínio de alta tensão subtraídos da empresa vítima, a concessionária de energia elétrica ELEKTRO S.A.*
>
> *Segundo consta do expediente policial, na data e local mencionados, os denunciados, após receberem os fios de alumínio que eram produto de furto, passaram a transporta-lo sobre um carrinho com o fim de vende-los.*
>
> *Já no cruzamento entre a Avenida Aviação e a Rua Adilson Alves de Lima, os denunciados foram surpreendidos por uma equipe da Polícia Civil de Brasilândia.*
>
> *Abordados, os denunciados, contumazes autores de delitos patrimoniais nesta Comarca, não apresentaram fundamento convicente acerca da propriedade dos cabos.*
>
> *Conduzidos até a Delegacia de Polícia, restou verificado que os cabos de alumínio haviam sido furtados e estavam relacionados ao boletim de ocorrência n.º 491/2021.*
>
> *Os cabos de alumínio foram avaliados em R$ 300,00 (trezentos reais), conforme auto de avaliação indireta (fls. 42).*
>
> *Diante dos fatos, os denunciados foram autuados em flagrante delito.*
>
> *Há nos autos prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, conforme auto de prisão em flagrante (fls. 02/03), boletim de ocorrência (fls. 22/23 e 26/27), auto de apreensão (fls. 25), auto de avaliação indireta (fls. 42), bem como depoimentos colhidos pela autoridade policial." (sic)*

Após a regular instrução processual, sobreveio a sentença condenando P. L. P. pela prática do crime do art. 180, § 6° do CP, e absolvendo A. J. da S. L. do mesmo delito.

Inicialmente, registro que o crime imputado ao apelante possui a seguinte redação:

> *"Art. 180 - Adquirir, **receber, transportar,** conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, **coisa que sabe ser produto de crime**, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:*
>
> *Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa*
>
> *(...)*
>
> *§ 6º Tratando-se de **bens do patrimônio** da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou **empresa concessionária de serviços públicos, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo."** (g.n.)*

Com relação ao pedido de absolvição, como consignado na sentença singular, a materialidade "está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 6/7), boletim de ocorrência (fls. 26/27), auto de exibição e apreensão (fl. 29), fotografia (fl. 41), auto de avaliação indireto (fl. 46), termo de entrega (fls. 49/50) e pela prova oral coligida ao caderno processual." (sic)

Quanto à autoria delitiva, o Delegado de Polícia T. J. P. da S. narrou que, junto com o investigador Douglas, "flagramos P. L. P. e A. J. da S. L., vulgo Zé Pequeno, transportando um rolo de cabo elétrico em alumínio, cujo material estava relacionado entre os produtos furtados do depósito da Elektro, conforme boletim de ocorrência 491/21. Ambos já bastante conhecidos no meio policial local justamente pela contumácia na prática de crimes patrimoniais. P. L. P. alegou ter encontrado o material jogado na rua e se apropriado eram, de fato, os mesmos subtraídos no início do mês. Diante dos fatos deu voz de prisão aos suspeitos, (...)" (sic - f. 8)

O investigador de polícia Douglas Tavares Baptista de Souza prestou declarações à f. 9.

O apelante P. L. P., a seu turno, declarou que "estava caminhando na rua próximo à subestação de energia elétrica quando encontrou os cabos de aço relacionados ao presente boletim de ocorrência. Que referidos objetos estavam abandonados na calçada e, por isso, o interrogado resolveu enrolá-los, buscou uma carriola na casa do amigo João, que mora na esquina na Rua Adilson Alves de Lima com a Avenida Aviação, para carregar os referidos objetos. Afirma que então carregou os cabos e, enquanto esperava a pessoa de Dr. Pedro Ferro, que compraria os cabos dele, foi abordado pelos policiais civis questionando a origem dos produtos. Nega a prática do delito, negando ter comprado em receptação os cabos de aço. Sustenta encontrou os cabos sozinho e que A. J. da S. L. não estava ajudando-o a alienar os objetos, esclarecendo que este, no momento da abordagem policial, havia apenas parado para conversar com o interrogando." (sic – f. 10/11).

A. J. da S. L. (apelido Zé Pequeno) explicou que "Estava sozinho, caminhando na rua do parque akira, e, ao se aproximar de uma carriola que estava com cabos de alumínio, foi abordado policiais civis. Os policiais o questionaram quanto aos cabos, todavia, o acusado nega que referidos objetos sejam dele. Afirma que os cabos de alumínio na verdade são de propriedade da pessoa chamada P. L. P., conhecido do declarante. Todavia, afirma que não tem qualquer tipo de relação com P. L. P.. Que não sabe qual a origem dos cabos de alumínio relacionados a este boletim de ocorrência. Nega os fatos imputados a ele." (sic – f. 12/13).

Conforme termo de declaração de f. 32, R. D. M., ajudante de eletricista, reconheceu "como sendo alguns dos itens furtados referentes ao BO 491/2021 o objeto apresentado pela autoridade policial; que o objeto é um cabo de alumínio no qual é utilizado pela empresa que trabalha, Elektro;" (sic)

A fotografia do objeto – 30 metros de cabo de alumínio de alta tensão – foi juntada à f. 30, avaliado em R$ 300,00.

Na fase judicial, o recorrente negou a prática delitiva. Em resumo, informou que certo dia, o delegado - Dr. Thiago - em razão do furto ocorrido na Elektro, foi ate a sua casa para averiguar. No local, estava a sua irmã e sua namorada. Eles reviraram tudo e não encontraram nada. Foi até o "DP" e depois foi solto. Tempo depois ao fato, voltando do cemitério, avistou na calçada (próximo ao painel da empresa Elektro), o cabo de alumínio estendido. Procurou o "Dr. Pedro", da reciclagem na avenida, e perguntou se haveria algum problema em pegar. Explicou que a polícia o encontrou na casa de uma pessoa "magrinha" que pega reciclagem para vender para o "Dr. Pedro". Na casa, pegou o carrinho - sozinho - para ir buscar o cabo. Enrolou o cabo e transitou com o carrinho pela via pública, em plena luz do dia. Encontrou "Zé Pequeno" (A. J. da S. L.) na frente da casa, aguardando o "Dr. Pedro" atendê-lo. Que "Zé Pequeno" só parou para cumprimentá-lo. "Zé Pequeno" não o ajudou a transportar o cabo. Explicou para o Dr. Thiago que encontrou o fio, inclusive apontando o local. Que o investigador Douglas falou que ele iria pagar pela "receptação". Como trabalha como tratorista e pedreiro, sabia que os fios não eram de construção comum, pois eram "grossos". Imaginou que poderia ser fio descartado porque estava na calçada. Não pensou em procurar o dono porque o objeto estava na rua, não pensou que o cabo seria produto de furto. Como estava "na rua", não pensou que era produto de subtração, e pegou para vender na reciclagem (sistema audiovisual de f. 145).

A testemunha T. J. P. da S. narrou que o investigador de polícia estava de folga e viu P. L. P. passando na região do "buracão" (avenida Aviação), com carrinho de mão transportando vários cabos elétricos enrolados. Confirmou que P. L. P. é bastante conhecido no meio policial, pela prática de furtos, inclusive furto de fios elétricos, esse tipo de "miudeza", para trocar por drogas. Pegou a viatura, junto com o investigador, e encontraram P. L. P. na companhia de A. J. da S. L., nas proximidades do local que faz compras de material reciclado. Os cabos estavam relacionados no boletim de furto ocorrido na sede da Elektro. Os funcionários da empresa compareceram na delegacia e reconheceram os cabos como os objetos furtados, empregados em alta tensão e somente a Elektro trabalha com esse tipo de cabo. Diante dos fatos, os dois – P. L. P. e A. J. da S. L. – receberam voz de prisão (f. 145).

A testemunha D. T. B. de S., investigador de polícia, confirmou que haviam sido furtados cabos de porte em data pretérita, cabos que só a empresa Elektro trabalha. O delegado recebeu notícia que dois acusados foram vistos empurrando um carrinho, foram até o local e encontraram eles. Questionado, P. L. P. disse que o fio era seu, que foi achado na rua. Asseverou que P. L. P. e A. J. da S. L. são "furtadores" contumazes (sistema audiovisual de f. 145).

R. D. M. L. confirmou que foram subtraídos fios da empresa Elektro, do município de Brasilândia. Que fizeram o registro do boletim de ocorrência e, posteriormente, foi chamado na delegacia e reconheceu o objeto que foi encontrado na posse do ora apelante. O objeto foi o "cabo quatro zero", usado na rede de alimentadores. Explicou que foram subtraídos outros produtos da empresa (f. 145).

Com efeito, reputo que a versão apresentada pelo denunciado, no sentido de que encontrou os cabos de alumínio na rua, abandonados, restou isolada nos autos.

No crime de receptação, a prova do dolo é realizada por meio do comportamento do acusado e das circunstâncias fáticas que circundaram a sua prática. Assim, encontrado o bem de procedência ilícita na posse do réu, cabe a ele comprovar a posse legal.

No caso em tela, veja que o apelante, em juízo, narrou que antes do episódio narrado na peça acusatória, o delegado esteve na sua residência, a procura dos objetos subtraídos da concessionária de energia. Inclusive, foi ele encaminhado à delegacia para averiguações e, depois, liberado.

Como se vê, P. L. P. tinha conhecimento dos fatos - subtração dos cabos e demais produtos - e, embora justifique que tenha localizado o cabo próximo ao painel da empresa de energia, abandonado, não tomou as cautelas necessárias para, por exemplo, avisar a polícia do achado.

Outrossim, como consignado na sentença singular: "a narrativa do acusado P. L. P. de que somente encontrou o cabo de alumínio na rua não convence. Primeiro porque, ainda que assim tivesse ocorrido, não poderia se apropriar de coisa achada. Segundo, não faz sentido supor que se trataria de simples material descartado, afinal, tem-se que em seu poder estava metragem considerável de cabo 4/0 de alumínio, 30 metros. Aliás, o acusado precisou de um carro de mão para transportar o objeto. Tudo a evidenciar que não era um simples descarte. (...) O boletim de ocorrência de fls. 30/31 consigna que os objetos encontrados em poder acusado foram subtraídos da Elektro, concessionária de energia elétrica atuante no município de Brasilândia/MS. Três dias depois, o acusado foi flagrado com o produto do furto. Fica claro que tinha plena consciência da origem criminosa do bem. Nesse contexto, não há falar em ausência de dolo." (sic)

Logo, a apreensão da res em poder do agente constitui forte indicação da autoria e, por consequência, é imprescindível que a defesa decline justificativa plausível para a posse do bem, o que não ocorreu.

Portanto, a tese de insuficiência probatória da autoria não merece acolhimento.

Com relação à causa especial de aumento de pena - § 6.º do artigo 180 do CP -, há prova segura nos autos acerca da propriedade do cabos de alumínio como sendo um dos objetos que foram subtraídos da empresa concessionária de energia elétrica (Elektro).

Nesse sentido, temos o boletim de ocorrência e o termo de declarações referentes ao furto do objeto, bem como o reconhecimento realizado pelos funcionários da empresa concessionária.

Por igual, não há nenhuma dúvida que a pessoa jurídica presta serviço público de distribuição de energia elétrica; inclusive, pelas declarações do recorrente nos autos, também ele tinha conhecimento de tal status.

Sendo assim, restou demonstrada a propriedade do bem e, por conseguinte, a conduta de receptar bem do patrimônio de empresa concessionária de serviço público, nos termos do artigo 180, § 6° do CP.

Assim, fica mantida incólume a sentença condenatória, não havendo alterações ex officio a serem realizadas.

No que tange aos prequestionamentos aventados, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais, em razão de ter sido amplamente debatida nos autos.

Dispositivo

Ante o exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso interposto por P. L. P..

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Emerson Cafure

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. Jonas Hass Silva Júnior e Des. Emerson Cafure.

Campo Grande, 1º de agosto de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0001429-15.2021.8.12.0015 - Miranda
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – APELAÇÕES CRIMINAIS – RECURSOS DAS DEFESAS – TRÁFICO DE DROGAS – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO E DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FAVORECIMENTO REAL – IMPOSSIBILIDADE – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECONHECIMENTO DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA CONSTANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS – DEDICAÇÃO E INTEGRAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO – 550 KG DE MACONHA E 5 KG DE SKUNK – FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO – PREPONDERÂNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 42 DA LEI DE DROGAS – RECURSO DESPROVIDO – CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA – DECRETAÇÃO DA ABSOLVIÇÃO COM A EXTENSÃO DE EFEITOS *EX OFFICIO* – RECURSOS DESPROVIDOS E PARCIALMENTE PROVIDO.

Havendo comprovação de que os réus foram contratados para realizarem o transporte de drogas, deve permanecer a condenação relativa ao crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, restando afastada, por corolário, a desclassificação para o delito de favorecimento real.

A soma das circunstâncias do fato (*os réus foram contratados por terceira pessoa pelo valor de R$ 10.000,00 para realizarem o transporte de grande carga de substância entorpecente – 550 kg de maconha e 5 kg de skunk – pelo qual viajaram pelo interior do Estado para transportarem a droga para a capital, tudo com a concessão de aparato logístico necessário – inclusive com a designação de batedores e radios de comunicação)* demonstram a incompatibilidade com os benefícios do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Nos termos do art. 42, da Lei de Drogas, a natureza e a quantidade de entorpecente – *550 kg de maconha e 5 kg de skunk* – representam fundamentação preponderante na análise da dosimetria da pena.

É entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça que *"o juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena ao considerar a natureza ou a quantidade da droga."* (Tese nº 50).

Não havendo a comprovação de que os réus estivessem, de fato, mancomunados, de forma estável, permanente e duradoura para a prática de crimes de tráfico de drogas, de rigor a decretação da absolvição, com a extensão de efeitos aos demais.

Recursos desprovidos e parcialmente provido com a extensão de efeitos *ex officio*.

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 aos recursos de J. A. de O. D. e N. de O. D.; deram parcial provimento ao recurso de R. D. e, de ofício, estenderam os feitos da decisão para afastar a condenação dos apelados J. A. de O. D. e N. de O. D., com relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, nos termos do voto da relatora.

Campo Grande, 1º de agosto de 2022

Desª Elizabete Anache

Relatora

RELATÓRIO

A Srª. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de apelações criminais interpostas por J. A. de O. D., R. D. e N. de O. D.s contra a sentença proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Miranda, que condenou o primeiro à pena de 10 anos de reclusão e ao pagamento de 1.400 dias-multa e os dois últimos, respectivamente, às penas de 8 anos e 10 meses de reclusão e ao pagamento de 1.283 dias-multa; todos eles pela prática dos crimes previstos nos art. 33, *caput*, c.c art. 35, ambos da Lei 11.343/2006 (f. 485/518).

O apelante J. A. de O. D., em apertada síntese, pugna pela absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, busca o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Ao final, requer a concessão do direito de recorrer em liberdade (f. 547/561).

O apelante R. D., em apertada síntese, pugna pela desclassificação do delito para o crime de favorecimento real. Subsidiariamente, busca o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Ao final, requer a concessão do direito de recorrer em liberdade (f. 562/575).

O apelante N. de O. D., em resumo, requer a absolvição do crime de associação para o tráfico por não haver a comprovação das suas elementares. Busca, ainda, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Com relação à dosimetria da pena, alega que a majoração é ilegal, devendo ser redimensionada ao mínimo, além de abrandado o regime prisional (f. 686/698).

O Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, às f. 708/734, e a i. Procuradoria-Geral de Justiça ofereceu parecer, às f. 745/757, ambos pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se de apelações criminais interpostas por J. A. de O. D., R. D. e N. de O. D.s contra a sentença proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Miranda, que condenou o primeiro à pena de 10 anos de reclusão e ao pagamento de 1.400 dias-multa e os dois últimos, respectivamente, às penas de 8 anos e 10 meses de reclusão e ao pagamento de 1.283 dias-multa; todos eles pela prática dos crimes previstos nos art. 33, caput, c.c art. 35, ambos da Lei 11.343/2006 (f. 485/518).

Narra a denúncia:

> *"1°FATO- (art. 33 da Lei n°11.343/2006) Consta do incluso procedimento investigatório que no dia 22 de agosto de 2021, por volta das 16h40min, na MS 339, Distrito de Morraria do Sul, no município de Aquidauana pertencente a esta comarca de Miranda, J. A. DE O. D., N. DE O. D. e R. D. foram surpreendidos trazendo consigo, transportando e ocultando, para fins de comércio, 17 (dezessete) fardos e 87 (oitenta e sete) tabletes de substância análoga à maconha e 01 (um) fardo de substância Skank (Laudos Preliminares de fls. 23-24), os quais pesaram aproximadamente 550,350 Kg (quinhentos e cinquenta quilos e trezentos e cinquenta gramas), sem autorização e em desacordo com determinação regulamentar. Segundo consta,*

durante a Operação Hórus realizada pela DOF Departamento de Operações de Fronteira, policiais avistaram o veículo VW GOL, placa HRH 9808, de Campo Grande-MS, trafegando pela rodovia MS 339, no trecho que liga o distrito de Morraria do Sul à Rodovia MS 382, conduzido por N. DE O. D. e tendo passageiro R. D.. Ato seguinte, a equipe constatou que um objeto foi arremessado do interior do veículo Gol para o matagal, motivo pelo qual foi realizada a abordagem do automóvel. Neste mesmo momento, o veículo VW Saveiro, placa HRZ 0961, conduzido por J. A. DE O. D. que se encontrava aproximadamente 300 (trezentos) metros atrás do Gol, fez o retorno bruscamente e empreendeu fuga sentido MS 382. Diante disso, realizou-se o acompanhamento por cerca de cinco quilômetros, até que J. A. DE O. D. jogou o automóvel para fora da estrada e o abandonou correndo para dentro da mata. Extrai-se que ao analisar o compartimento de cargas do veículo Saveiro, localizou-se grande quantidade de maconha em tabletes acondicionados em vários fardos, um fardo com a droga "Skank", um rádio transceptor tipo HT e duas bases para recarga de bateria de rádio, sendo que o aparelho ainda encontrava-se ligado. Vale ressaltar que naquela oportunidade, os policiais não lograram em capturar J. A. DE O. D.. Infere-se que, após intensas diligências, os demais integrantes da equipe policial encontraram o objeto que os denunciados arremessaram do veículo VW Gol, que se tratava de outro rádio idêntico ao localizado no veículo onde a droga estava acondicionada. Merece destaque o fato de que o referido rádio estava ligado e sintonizado na mesma frequência. Questionados sobre os fatos, N. DE O. D. e R. D. disseram que foram contratados, via whatsaap, por indivíduo não identificado, para transportarem entorpecente até Campo Grande-MS, mediante o recebimento de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Para tanto, deslocaram-se de Aquidauana-MS até uma chácara, na Zona Rural do município de Bela Vista-MS, e receberam o veículo VW Saveiro já com os entorpecentes. Ato seguinte, seguiam pela MS 339 no veículo VW Gol, como batedores do veículo VW Saveiro, conduzido por J. A. DE O. D., quando foram abordados pelos policiais do DOF (fls. 11-12). Em razão dos fatos, foi dada voz de prisão e os denunciados foram encaminhados para a Delegacia de Polícia de Miranda. É eficaz ressaltar, de outro tanto, que a quantidade da droga e a forma pela qual estava embalada, em tabletes prontos para serem fracionado (paradinhas) para venda, são circunstâncias que tornam inquestionável não se destinar tão somente ao consumo próprio, mas sim ao tráfico ilícito de entorpecentes (comércio).

2º FATO- (art. 35 da Lei nº 11.343/2006) Nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, em horários que não se pode precisar, J. A. de O. D., N. DE O. D. e R. D. associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Ao que se apurou, os denunciados integravam uma organização criminosa e estruturada, cuja atividade precípua era a mercancia de drogas, transportando ingentes quantias de substâncias entorpecentes variadas, para revendê-los. Extrai-se que o sistema de mercancia possuía a seguinte estrutura: os denunciados eram os responsáveis por buscar o entorpecente na zona rural do Município de Bela Vista, prepararem o veículo para ocultar a droga e posteriormente transportá-la pela rodovia. Posteriormente, a N. DE O. D. e R. D. competia a logística da operação, dando guarida (batedor) ao comparsa J. A. DE O. D. que transportava grande quantidade de droga em compartimento oculto. Flagrante, portanto, que os denunciados não agem como meros coautores, eis que se associam de forma estável, com caráter permanente para perpetrar o crime de tráfico de drogas, caracterizando a societas criminis. (...)"

I – DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.

Conforme registrado no relatório, o apelante J. A. de O. D. pugna pela absolvição por insuficiência probatória; o recorrente R. D. busca a desclassificação para o delito de favorecimento real; e, por fim, todos eles – incluindo-se N. de O. D. – requerem o reconhecimento da causa de diminuição de pena constante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Pois bem.

Nos termos da sentença invectivada, a materialidade delitiva restou provada por meio do "*auto de prisão em flagrante (f. 1921), o boletim de ocorrência da polícia civil (f. 49-51), boletim de ocorrência do Departamento de Operações da Fronteira- DOF (f. 52-55), laudo de constatação preliminar (f. 40-41), o*

termo de interrogatório do acusado N. de O. D. (f. 28-29), e o termo de interrogatório do acusado Rafel Duarte (f. 32-33) e o laudo de exame toxicológico de f. 420-424" (f. 488).

Outrossim, no que tange à autoria, o apelante J. A. de O. D. foi interrogado na audiência de f. 393, oportunidade em que negou a prática do delito. Afirmou, em resumo, que, além de não saber dirigir, possui desavença com seu irmão – N. de O. D. – sendo esse o possível motivo pelo qual está sendo incluído na prática delitiva. Relatou que trabalha como pintor na Comarca de Aquidauana e tomou conhecimento dos fatos pelo noticiário cerca de três dias depois.

Por sua vez, o apelante R. D., ouvido na polícia (f. 33/34), confessou a prática do delito ao relatar:

> *"(...) que é segunda vez que fez o corre de trazer droga, tipo maconha, utilizando a seguinte rota: sai de Aquidauana com destino a cidade de Bela Vista, pegam a droga em um assentamento próximo ao Paraguai e voltam por Caracol, Transpantaneira, curvelo, Bonito, Morraria do Sul, Bodoquena, Miranda e Aquidauana; (...) Que saiu de Aquidauana, de sexta para sábado, junto com N. de O. D. e o irmão dele chamado J. A. de O. D., utilizando o veículo Gol; Que chegou em Bela Vista no sábado de manhã, a saveiro já estava carregado com a droga; Que J. A. de O. D. estava dirigindo a saveiro e N. de O. D. e o interrogando estava no veículo Gol; Que saíram de Bela Vista para Aquidauana utilizando a rota mencionada acima, sendo que em Morraria do Sul foram abordados por policiais militares, que os prenderam; Que na primeira vez, a uns seis meses atrás, fez o primeiro serviço desse tipo, também a convite de N. de O. D. e transportaram a droga em uma parati, porem, não sabe a quantidade de droga que tinha na Parati, pois ela também já estava carregada"*

Em juízo, interrogado na audiência de f. 393, o apelante modificou parte da versão extrajudicial afirmando não conhecer a pessoa que conduzia o veículo Saveiro. Narrou, em apertada síntese, que N. de O. D. quem o convidou para "bater um carro" pelo valor de R$ 3.000,00, pelo qual saíram de Aquidauana com destino a uma chácara perto de Bela Vista. Ao final, esclareceu que foi a segunda vez que realizou esse tipo de transporte e negou o envolvimento de J. A. de O. D. na prática delitiva.

Por derradeiro, o apelante N. de O. D., na polícia, às f. 29/30, confessou a prática do delito e detalhou:

> *"Que já e quinta vez que faz esse tipo de serviço, sendo que duas vezes passou por esse trajeto que hoje foi preso; Que é contratado pelo whats, por uma pessoa que não sabe dizer quem é, e essa pessoa faz um pix para realizar pagamento; Que recebe o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e divide com três pessoas que o ajudam no trajeto; (...) Que esse trajeto de Bodoquena já conhece, sendo que vem uma vez na semana e que essa seria a segunda vez que estava trazendo a droga; Que saiu de Aquidauana de sexta para sábado com destino a Bela Vista, junto com J. A. de O. D. e R. D., utilizando um carro gol; Que chegaram em Bela Vista no sábado de manhã, foram até o assentamento Cativi,onde o carro já estava pronto; Que o carro é um veículo saveiro e estava carregado de maconha, pois a informação que repassaram; Que pegaram o saveiro e no domingo saíram com destino a Campo Grande, sendo que iriam em Aquidauana e seguiriam para Campo Grande no outro dia cedo; Que estava dirigindo o veículo Gol, para fazer de batedor na estrada e R. D. estava junto; que J. A. de O. D. estava dirigindo a saveiro e seguia logo atrás do veículo gol; Que estava utilizando rádio de mão para comunicar com o J. A. de O. D.; (...) Que das vezes que foi contratado para fazer o trajeto, já chegou a passar com mil quilos de drogas"*

Em Juízo, interrogado à f. 393, o apelante reiterou a confissão ao afirmar, em resumo, que estava precisando de dinheiro, e, por isso, aceitou a contratação para a realização do delito, para o qual chamou R. D. e J. A. de O. D., os quais dividiriam o valor de R$ 10.000,00. Rumaram a Bela Vista, pegaram o veículo carregado e seguiram viagem. Detalhou que ele e R. D. estavam no veículo Gol, enquanto J. A. de O. D. conduzia o veículo Saveiro sendo que, para tanto, realizavam a comunicação através de radio. No trajeto, depararam-se com o DOF e, em seguida, já houve a abordagem da Saveiro. Ao final, esclareceu que foi a primeira vez que realizou o transporte de droga.

As testemunhas A. L. de C. S. e S. E. D. L., ouvidas à f. 393, em síntese, relataram que realizavam patrulhamento na Morraria do Sul quando, no sentido de Bodoquena, identificaram um veículo Gol com duas pessoas. Observaram que, ao avistar a viatura, os integrantes desse veículo arremessaram algo pela janela – acreditando que poderia ser uma arma de fogo – o que gerou a abordagem com a posterior identificação de que se tratava de um rádio de comunicação.

Depois dessa abordagem, outros integrantes da viatura avistaram um veículo Saveiro, cujo condutor, ao visualizar a abordagem ao veículo Gol, realizou um retorno brusco e fugiu do local, havendo necessidade da sua perseguição, a qual perdurou por cerca de 5 km. Os policiais encontraram o veículo abandonado em um matagal na contramão de direção carregado com cerca de meia tonelada de maconha e 5 kg de *"skunk*", além de um rádio que estava na mesma frequência daquele encontrado com os recorrentes N. de O. D. e R. D..

Indagados, N. de O. D. e R. D. relataram que estavam realizando o serviço de batedores do transporte de droga, a qual era destinada à Comarca de Campo Grande e afirmaram que J. A. de O. D., irmão de N. de O. D., era quem estava conduzindo o veículo Saveiro e conseguiu fugir pela mata.

Por fim, a testemunha L. G. da S., ouvida na mesma oportunidade (f. 393), não trouxe detalhes para o deslinde do feito.

Desta forma, pelas provas carreadas, entendo como sobejamente comprovada a autoria delitiva.

Com efeito, N. de O. D. e R. D., sempre que ouvidos, confessaram a prática do delito, pelo qual ambos foram contratados para ratearem o valor de R$ 10.000,00 para realizar o serviço de batedores para o transporte de um carregamento de maconha, o que também foi confirmado pelos policiais do DOF que foram ouvidos em Juízo.

Não prospera, por isso, o pedido absolvição, assim como o requerimento formulado por R. D. para a desclassificação para o crime de favorecimento real, notadamente porque ele anuiu à prática do transporte de drogas e, por isso, realizou conduta de igual relevância que os demais, não se subsumindo às elementares do crime constante do art. 349[1] do Código Penal.

Para ilustrar, *mutatis mutandis*, colaciono:

> *PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. (...) RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA FAVORECIMENTO REAL. DESCABIMENTO. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. (...) 3. A mera alegação de desconhecimento da existência de drogas na bagagem, sem apoio em suporte probatório, não implica reconhecimento de erro de tipo. 4.* ***O pedido de desclassificação da conduta de tráfico de entorpecentes para favorecimento real não comporta acolhimento. Não merece prosperar a alegação de que o apelante fora contratado para exercer a função de batedor de estrada para o transporte de equipamentos de informática****. 5. A mera alegação de desconhecimento da existência de drogas na bagagem ou no veículo, sem apoio em suporte probatório, não implica em reconhecimento de erro de tipo. Precedentes. (...) 11. Apelações improvidas. (TRF 3ª R.; ACr 0008788-11.2009.4.03.6000; MS; Primeira Turma; Rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita; Julg. 28/01/2014; DEJF 05/02/2014; Pág. 293)*

De igual forma, com relação ao apelante J. A. de O. D., a despeito da sua negativa e da retratação formulada por R. D., não há como desconsiderar que R. D., na polícia, assim como N. de O. D. em ambas as fases do processo, foram enfáticos em confirmar que ele, J. A. de O. D., era um dos autores daquela empreitada criminosa na condução do veículo Saveiro, o qual estava carregado com o entorpecente.

Tal fato foi corroborado pelos policiais que atuaram na abordagem, os quais foram uníssonos em afirmar que J. A. de O. D. foi indicado por ambos (N. de O. D. e R. D.), como o terceiro integrante daquela conduta delitiva, circunstância que possibilitou a formulação da representação pela prisão cautelar.

1 Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime:

Vale registrar, por derradeiro, que o depoimento prestado por L. G. da S., não representa um *alibi* a J. A. de O. D., notadamente porque apenas confirmou jogar bola com ele (J. A. de O. D.), nada acrescentando a respeito do dia dos fatos articulados na denúncia.

Por tais motivos, sem necessidade de maiores delongas, mantenho a condenação de todos eles, tal qual decretada pelo juízo singular.

I.1 – DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

Todos os apelantes pugnam pelo afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a qual restou assim rechaçada pelo magistrado singular:

> *"Com relação à causa de diminuição do §4º, do art. 33, da lei 11.343/06, tenho que esta não deve ser aplicada aos réus. Vejamos. Dispõe o §4º, do art. 33, da L. 11.343/06: "§4º. Nos delitos definidos no "caput" e no §1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." Para se aplicar a almejada causa de diminuição é necessário o preenchimento cumulativo de alguns requisitos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Os acusados são primários. Sobre a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, Renato Marcão leciona que* ***"para fazer jus ao benefício, o réu deve satisfazer todos os requisitos, cumulativamente****. A ausência de apenas um determina negar a benesse" (Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas – 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011, p.184 – grifo nosso) No tocante aos últimos requisitos, a análise deve ser mais criteriosa e envolve uma apreciação subjetiva do magistrado que, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, deverá concluir se o agente é "dedicado às atividades criminosas" e se "integra organização criminosa". Por demais, sobre o tema, é oportuno que seja trazido à baila o entendimento exposado no HC nº 111666, julgado perante o Supremo Tribunal Federal, onde o Relator, Min. Luiz Fux, pondera, de forma inteligente, o seguinte: "Ora, os criminosos não circulam com uma "carteira de identificação de pessoa dedicada a atividades criminosas". É sabido que a criminalidade dedicada ao tráfico de drogas organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livreconvencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie delitiva." Com efeito: "****A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.*** *O entendimento registrado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que a considerável quantidade e a natureza das drogas apreendidas, aliadas às circunstâncias do delito, evidenciam a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06." (HC 419.687/SP,* ***Quinta Turma****, Rel. Min.* ***Joel Ilan Paciornik****, DJe 20/02/2018). No vertente caso, pode-se verificar que não estão presentes o terceiro e quarto requisitos necessários à concessão do benefício. Com enfoque nesse ponto, é de salutar importância ressaltar que, conforme entendimento dominante no âmbito dos Tribunais Superiores (STF e STJ), a quantidade da substância entorpecente é apta a caracterizar o fato de que o agente é integrante de organização de natureza criminosa, o que é suficiente para afastar a incidência da minorante em questão. A esse respeito, a propósito, são os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO IDÔNEO. REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. ATIVIDADES CRIMINOSAS. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. I - Conforme orientação do col. STF, a circunstância desfavorável da natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos pode ser considerada ora na primeira fase, para exasperar a pena-base, ora na terceira fase da dosimetria, impedindo a aplicação ou modulando a fração de redução da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. II -* ***No presente caso, não se considerou o privilégio descrito no parágrafo***

> ***4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que o agravante se dedicava às atividades criminosas, lastreando-se na natureza e quantidade de droga apreendida, qual seja, 73 pedras de crack. Assim, a fundamentação exarada é adequada ao caso concreto e justifica o afastamento da figura do tráfico privilegiado.*** *Precedentes. (...) (AgRg no REsp 1740041/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018) grifamos "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME PRISIONAL FECHADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. MONTANTE DA PENA QUE NÃO ATENDE AO REQUISITO OBJETIVO DO ART. 44, I, DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - No caso, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal e o montante da sanção (5 anos de reclusão) comportar o regime semiaberto, o acórdão recorrido consignou a necessidade do regime mais gravoso* ***com lastro na quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas, as quais, inclusive, fundamentaram o não reconhecimento do privilégio, o que está em consonância à jurisprudência desta Cort****e e ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 385.934/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 5/4/2017, grifei). No mesmo sentido: HC 455.438/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018; HC 148.331/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 05/04/2010. A esse respeito, a propósito, são os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: HC 120902, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 24-06-2014 PUBLIC 25-06-2014; HC111666, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012. Deste modo, considerando todas as circunstâncias que envolvem o delito:* ***a)*** *natureza das drogas apreendidas (maconha e skank);* ***b)*** *a quantidade de droga apreendida (550,350 kg);* ***c)*** *a forma como a droga foi apreendida (17 fardos e 87 tabletes de maconha e 01 fardo de skank);* ***d)*** *o fato de os agentes terem dividido as tarefas para garantir o sucesso da empreitada, utilizando um veículo batedor para evitar a abordagem policial;* ***e)*** *a utilização de rádio transceptor tipo HT e duas bases para recarga de bateria de rádio, para facilitar a comunicação entre os agentes que estavam em veículos diferentes e evitar mensagens por aparelho celular;* ***f)*** *o local onde a droga foi adquirida (Bela Vista) e para onde seria transportada (Aquidauana);* ***g)*** *a confissão de dois agentes indicando que eles haviam se ajustado previamente para prática do delito e que aquela não foi a primeira vez que realizaram o transporte da droga;* ***h)*** *o s depoimentos dos policiais e o laudo pericial, são fatores que, unidos, demonstram com firmeza que os agentes se dedicavam à atividade criminosa, o que justifica a não-aplicação da pleiteada redução prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. (...)" (grifos originais)*

As insurgências não prosperam.

Como sabido, para que haja o reconhecimento da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, há necessidade dos seguintes requisitos: "Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

In casu, compulsando-se os autos, conforme reconhecido na sentença condenatória, os apelantes foram contratados por terceira pessoa pelo valor de R$ 10.000,00 para realizarem o transporte de grande carga de substância entorpecente – 550 kg de maconha e 5kg de skunk –, sendo que, para tanto, viajaram de Aquidauana para Bela vista para, logo depois, transportarem o entorpecente para esta capital.

Vale frisar, de igual forma, que a logística despendida para a empreitada criminosa é de cunho "profissional", mormente porque houve a disponibilização de veículo já carregado, rádios de comunicação e a divisão de tarefas entre motorista e batedores, circunstâncias que, aliada à confiança depositada nos apelantes para o transporte de carga tão valiosa, demonstram que eles, mesmo que provisoriamente, integraram e dedicaram-se à atividade criminosa, fundamento incompatível com os ditames do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Nesse sentido, trago aresto desta C. Câmara:

> *APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – TRÁFICO DE DROGAS – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO COMPROVANDO A TRAFICÂNCIA – PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006 – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE QUE A SUBSTÂNCIA DESTINAVA-SE TÃO SOMENTE A CONSUMO PRÓPRIO – TRÁFICO PRIVILEGIADO – NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS – REDUÇÃO DA PENA-BASE – POSSIBILIDADE – CONDUTA SOCIAL E MAUS ANTECEDENTES – MODULADORAS MAL SOPESADAS – REDUÇÃO DOS DIAS-MULTA – REGIME FECHADO INALTERADO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Não há de se falar em absolvição quando existem elementos concretos nos autos que indicam a traficância. Inviável a desclassificação da conduta para o tipo descrito no artigo 28, da Lei 11.343/06, diante da prova juntada aos autos, considerando a forma e as circunstâncias em que foi realizada a abordagem do apelante, bem como, a quantidade e natureza do entorpecente apreendido.* ***Restando evidenciado o envolvimento do apelante com organização criminosa e sua dedicação às atividades criminosas, não há que se falar em aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06****. A pena-base deve ser reduzida, porquanto o julgador a quo não trouxe nenhum elemento concreto, além do crime apurado neste feito, que pudesse sugerir que a conduta social do réu fosse desabonadora. A circunstância dos antecedentes merece ser neutralizada, pois a prática de ato infracional, não pode ser utilizada para fins de reincidência ou maus antecedentes. No entanto, será conservada exasperação decorrente da valoração negativa da personalidade, bem como a quantidade de drogas, eis que, neste particular, a fundamentação revela-se idônea. (TJMS. Apelação Criminal n. 0027878-86.2020.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 17/08/2021, p: 19/08/2021 – grifei[2])*

Por tais motivos, mantenho o afastamento da causa de diminuição de pena constante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

II – DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.

Por derradeiro, o apelante N. de O. D. requereu a absolvição do crime de associação para o tráfico, o qual restou reconhecido pelos fundamentos:

> *"Assim, os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, corroborado com laudo pericial e relatórios de investigação, são provas suficientes para indicar a forma em que os acusados se associaram e se organizaram para transportar entorpecentes, caracterizando o delito capitulado no art. 35, da Lei 11343/06. Dispõe o art. 35, da lei 11.3432/06: "Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer*

2 Do STJ, *mutatis mutandis*, cito: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE 22 KG DE MACONHA. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. BIS IN IDEM. INADMISSIBILIDADE. SUPOSTA ILEGALIDADE QUE TERIA SURGIDO NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. TEMA NÃO SUSCITADO EM ACLARATÓRIOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INIDONEIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO LANÇADA NA FIXAÇÃO DO REDUTOR. IMPROCEDÊNCIA. ATUAÇÃO DA RÉ (AGRAVANTE) COMO MULA, EM FAVOR DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RAZÕES QUE NÃO ATACARAM A FUNDAMENTAÇÃO LANÇADA NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1423844/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019 - grifei)

dos crimes previstos nos arts. 33, "caput" e § 1º, e 34 desta Lei.x Segundo remansosa orientação de nossos tribunais, inclusive Superiores, a condenação pelo crime de associação, nos termos do artigo 35 da Lei n. 11.343/06, deve ser arrimada em provas que indiquem de forma isenta de dúvida, que os envolvidos sejam efetivamente integrantes de um grupo coeso e permanente, criado com o fim específico de fomentar o tráfico de entorpecentes. Concluir pela condenação por associação para o tráfico de entorpecentes é uma consequência decorrente do exame das provas, onde restou demonstrado que os acusados se associaram para o transporte da droga, havendo elementos suficientes que caracterizem, efetivamente, o vínculo associativo permanente. Assim, evidenciado, pois, que os acusados uniram esforços de modo coordenado e durável em prol da traficância é de ser imposta, também, a condenação quanto ao crime de ***associação*** *para o* ***tráfico****, previsto no art. 35, da Lei 11343/06, estando a autoria e materialidade devidamente comprovadas, razão pela qual os réus devem ser condenados. (...)" (grifos originais)*

Neste ponto, o recurso deve ser provido.

Com efeito, muito embora haja uma **suspeita** de que os recorrentes pudessem, em tese, estarem unidos para a prática do tráfico de drogas, essa conclusão não restou provada ao longo da instrução do feito.

In casu, o fato de R. D., na polícia e em Juízo, afirmar que era a segunda vez que realizava esse tipo de tarefa e que N. de O. D., na polícia, afirmou ser o quinto transporte de drogas, não vislumbro comprovação de que estivessem interligados entre si para tal atividade criminosa.

Não há nos autos comprovação de que os transportes de drogas realizados por R. D. eram, necessariamente, relacionados a N. de O. D. ou a J. A. de O. D., assim como os supostos transportes realizados por N. de O. D. com os demais, mormente porque ele, N. de O. D., retratou-se de tal afirmação.

O que há, então, é a prova do concurso de pessoas para o crime já reconhecido sem que, no entanto, haja a efetiva comprovação da estabilidade e permanência entre todos eles para delitos desta natureza[3].

Registro, outrossim, que esse concurso, inclusive com a divisão de tarefas, já foi considerado para o afastamento da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por meio do reconhecimento da dedicação à atividade criminosa.

Por tais motivos, sem delongas, reputo por necessário o provimento do recurso, com a extensão de efeitos aos demais, para a decretação da absolvição dos apelantes com base na maciça jurisprudência do STJ, valendo citar a Tese nº 26: "***Para a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência***".

Por tais motivos, não havendo a comprovação do *animus associativo*, bem como da estabilidade e permanência entre todos eles, a absolvição é medida de rigor.

---

3 *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE CONSTATADO. (...) RÉ QUE SE DEDICA AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. REGIME FECHADO ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. RECURSO NÃO PROVIDO. (...)* ***2. A condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente do agente no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação à atividade criminosa****. 3. Estabelecia a sanção em patamar superior a 8 anos de reclusão, é inviável a fixação do regime aberto ou semiaberto, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, "a", e 44, I, do Código Penal. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 732.135/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022.)*

III – DA DOSIMETRIA DAS PENAS.

O apelante N. de O. D. pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal.

Sem razão, entrementes.

O magistrado singular corretamente reconheceu como negativa a quantidade de drogas para estabelecer a pena-base em 7 anos de reclusão e ao pagamento de 700 dias-multa, o que foi realizado em obediência ao disposto no art. 42 da Lei de Drogas4.

Registro, nesse particular, que o legislador não estabeleceu o quantum a ser fixado em situações dessa espécie, conferindo ao magistrado, norteado pelo livre arbítrio e pela margem de discricionariedade, fazê-lo à luz da razoabilidade, da proporcionalidade e das particularidades vislumbradas no caso concretamente posto à apreciação.

Desta feita, considerando a enorme quantidade da droga apreendida – mais de meia tonelada de maconha –, entendo, por exemplo, não ser o caso da "cega" aplicação da técnica da pena média, sob pena, inclusive, de eventual engessamento do processo dosimétrico e afronta ao princípio constitucional da individualização da pena.

A propósito, da jurisprudência do STJ colho caso aproximado pelo qual houve a fixação da mesma pena para o transporte de drogas muito menor – 160 kg de maconha. Refiro-me ao habeas corpus nº 518.691/MS [2019/0187877-0], oportunidade em que o i. Min. Nefi Cordeiro, monocraticamente decidiu:

> *"Nesse sentido, no que tange ao aumento da pena-base, observo que houve aumento de 2 anos acima do mínimo legal fundamentada na valoração gravosa da quantidade da droga - 160 Kg de maconha - e das circunstâncias do crime, pois praticado o crime com o auxílio de batedor, para explorar e facilitar o caminho, tendo este sido contratado em Naviraí/MS, se deslocou até Coronel Sapucaia/MS e foi abordado pela polícia em Amambai, vindo à frente do transportador, que saiu de Assis/SP para este Estado a fim de desenvolver o serviço. A utilização de "batedor de estradas" para auxiliar no transporte da droga é substrato fático que desborda das circunstâncias naturais do delito de tráfico, configurando, assim, motivação válida para exasperar a pena basilar. Com efeito, na linha do entendimento esposado por reiterados precedentes deste Tribunal, é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Nesse sentido, consignou o Supremo Tribunal Federal que "tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal." (RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012). Em assim sendo, ainda que presente apenas uma circunstância negativa, sua especial gravidade em concreto, no caso, a quantidade da droga apreendida - 160 Kg de maconha - e o emprego de batedor, justifica a exasperação da reprimenda básica, pois consoante orientação jurisprudencial deste STJ, A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016). (...) No mais, mantido o quantum da reprimenda - 7 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 700 dias-multa -, inexiste interesse de agir quanto ao pedido de abrandamento do regime prisional, porquanto já fixado no semiaberto. Ante o exposto, denego o habeas corpus" (grifei)*

Por tais motivos, desprovejo o recurso neste ponto.

4 É, nesse sentido, o teor da doutrina: "nos crimes de tráfico, na fixação da pena-base, o juiz dará prevalência à natureza e quantidade da substancia ou produto (circunstancias objetivas); em seguida à personalidade e conduta social do agente (circunstancias subjetivas). Elas se sobrepõem às demais circunstancias preconizadas no artigo 59 do CP. É que aquelas são mais nocivas e concentram maior danosidade à saúde pública e periculosidade do agente". (MARCÃO, Renato. Lei de drogas anotada e interpretada, 11ª ed., São Paulo, 2017, p. 247)

III.1 – DO REGIME PRISIONAL.

A despeito do afastamento da condenação relativa ao crime de associação para o tráfico, entendo como necessária a manutenção do regime fechado para início do cumprimento da pena, notadamente em razão da preponderância da natureza do entorpecente, conforme dicção do art. 42 da Lei de Drogas.

É, nesse sentido, o teor da Tese nº 50 do STJ: "***O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena ao considerar a natureza ou a quantidade da droga***".

No mais, não vislumbro alterações, ainda que *ex officio*, a serem aplicadas na dosimetria das penas, sendo que eventual detração será de incumbência do juízo das execuções penais.

Como consequência, fica indeferido o direito de recorrerem em liberdade, mormente por vislumbrar presentes os fundamentos utilizados para a constrição de liberdade e, além disso, mantida a condenação de todos eles ao cumprimento de pena em regime fechado, nos termos deste *decisum*.

IV – DO PREQUESTIONAMENTO.

Por derradeiro, no que tange ao prequestionamento aventado, tenho que a matéria foi devidamente discutida, sendo prescindível a indicação pormenorizada de dispositivos infralegais.

V – DISPOSITIVO.

Ante o exposto:

a) nego provimento aos recursos interpostos por J. A. de O. D. e N. de O. D..

b) dou parcial provimento ao recurso interposto por R. D. para afastar a condenação referente ao crime de associação para o tráfico de drogas, o que faço com espeque no art. 386, VII, do CPP.

c) *ex officio*, estendo os efeitos da decisão para afastar a condenação dos apelantes J. A. de O. D. e N. de O. D. do crime de associação para o tráfico de drogas, o que faço com supedâneo no art. 580 do CPP.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento aos recursos de J. A. de O. D. e N. de O. D.; deram parcial provimento ao recurso de R. D. e, de ofício, estenderam os feitos da decisão para afastar a condenação dos apelados J. A. de O. D. e N. de O. D., com relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Emerson Cafure

Relatora, a Exmª. Srª. Desª Elizabete Anache

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desª Elizabete Anache, Des. Jonas Hass Silva Júnior e Des. Emerson Cafure.

Campo Grande, 1º de agosto de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000598-67.2021.8.12.0014 - Maracaju
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, C/C ART. 40, V, AMBOS DA LEI 11.343/06. PRELIMINAR – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL – AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO FÁTICA – PRISÃO MANTIDA. MÉRITO – PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE – CABIMENTO – VETORIAL DA "CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME" DECOTADA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – ACOLHIMENTO. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/06 (TRÁFICO PRIVILEGIADO) – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS – IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. MANTIDA A MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE – SÚMULA 587 DO STJ. DE OFÍCIO – APLICADO O *QUANTUM* DE 1/6 EM RAZÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/06. PRELIMINAR AFASTADA E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não há motivos para conceder o direito de recorrer em liberdade quando o acusado permaneceu encarcerado desde a prisão preventiva e não houver alteração fática, tendo o magistrado justificado a necessidade da permanência do apelante no cárcere uma vez que persistem as razões que determinaram a prisão cautelar;

Deve ser decotada da pena-base a moduladora das circunstâncias do crime, uma vez que o fato do transporte do entorpecente ter sido realizado em região controlada pelo crime organizado, além de demasiadamente genérica é inerente a qualquer delito desta natureza;

Deve ser reconhecida em favor do apelante a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, pois houve admissão da prática ilícita pelo acusado tanto no interrogatório prestado em fase policial e em juízo;

Comprovado nos autos o envolvimento do apelante com atividades criminosas, seja pela diversidade e expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos - 202,kg (duzentos e dois quilos) de maconha; 2,200 (dois quilos de duzentos gramas) de skank e 7,900 kg (sete quilos e novecentos gramas) de haxixe -, seja pela detalhada descrição de como o crime foi planejado e executado, desde a contratação e promessa de pagamento (R$ 10.000,00), bem como o uso de automóvel, é clara a existência de uma estrutura organizada para a prática de crimes;

A aplicação da causa de aumento do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, dispensa prova da efetiva transposição de fronteira do Estado de origem, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que o agente tinha como destino da droga outra Unidade da Federação;

De ofício, aplico a razão mínima de aumento prevista em lei (1/6), considerado que a apreensão da droga ocorreu antes de transposta a fronteira estadual, na mesma linha de precedentes desta Corte e do STJ.

Recurso a que, em parte com o parecer, afasto a preliminar e dou parcial provimento. De ofício aplico o patamar de aumento no mínimo legal (1/6) referente a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06.

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, afastaram a preliminar, deram parcial provimento ao recurso e, de ofício, reduziram a pena-base, nos termos do voto do Relator. O Vogal apresentou voto com considerações.

Campo Grande, 28 de junho de 2022

Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de recurso de apelação interposto por J. G. da S. contra a sentença que julgou procedente a denúncia e o condenou pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, c/c o 40, V, da Lei n.º 11.343/2006 à pena de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 1.187 (um mil, cento e oitenta e sete) dias-multa, em regime fechado.

Em suas razões (fls. 150/165), requer a defesa de J. G. da S.: a) o direito de apelar em liberdade (preliminar); b) redução da pena-base; c) reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; d) afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, V da Lei 11.343/06 (Interestadualidade); reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 (Tráfico Privilegiado). Apresenta prequestionamento.

Contrarrazões do Ministério Público Estadual às fls. 170/203 e Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, fls. 236/250, pugnando ambos, pelo desprovimento do recurso, requerendo para fins de prequestionamento a manifestação expressa dos dispositivos elencados em suas manifestações.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator(a))

Trata-se de recurso de apelação interposto por J. G. da S. contra a sentença que julgou procedente a denúncia e o condenou pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, c/c o 40, V, da Lei n.º 11.343/2006 à pena de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 1.187 (um mil, cento e oitenta e sete) dias-multa, em regime fechado.

Em suas razões (fls. 150/165), requer a defesa de J. G. da S.: a) o direito de apelar em liberdade (preliminar); b) redução da pena-base; c) reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; d) afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, V da Lei 11.343/06 (Interestadualidade); reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 (Tráfico Privilegiado). Apresenta prequestionamento.

Contrarrazões do Ministério Público Estadual às fls. 170/203 e Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, fls. 236/250, pugnando ambos, pelo desprovimento do recurso, requerendo para fins de prequestionamento a manifestação expressa dos dispositivos elencados em suas manifestações.

É o quanto basta para a análise da pretensão.

De acordo com a denúncia:

> *"(...) no dia 18 de março de 2021, por volta das 18h, na Rodovia MS 162, próximo da rotatória da rotatória da Usina Tonon, nesta cidade, o denunciado transportava drogas (202 kg (duzentos e dois quilos) de maconha; 2,2 Kg (dois quilos de duzentos gramas) de skank e 7,9 kg (sete quilos e novecentos gramas) de haxixe), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*
>
> *Segundo restou apurado, no dia, hora e local dos fatos, Policiais Militares da Força Tática realizavam abordagens de rotina, quando deram ordem de parada ao denunciado, que estava dirigindo o veículo Spacefox, placas MRS-8051 de Cachoeira de Itapemirim/ES.*
>
> *Infere-se que, o denunciado parou o automóvel e a equipe policial realizou uma vistoria no interior do veículo, oportunidade em que localizou, no bagageiro e no banco traseiro, grande quantidade de substâncias entorpecentes, sendo 202,kg (duzentos e dois quilos) de maconha; 2,200 (dois quilos de duzentos gramas) de skank e 7,900 kg (sete quilos e novecentos gramas) de haxixe, acondicionados em 290 embalagens.*
>
> *Ao ser entrevistado pelos policiais, o denunciado confessou que pegou a droga na cidade de Ponta Porã-MS e levaria até o Estado de Minas Gerais, sendo que pelo transporte da droga receberia a importância de R$ 10.000,00 (dez mil reais).(...)"*

Finda a instrução fora proferida sentença que julgou procedente a denúncia e condenou J. G. da S. pelo delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o 40, V, da lei federal n.º 11.343/2006 .

Passo ao exame da preliminar.

Conforme relatado, pleiteia preliminarmente o apelante J. G. da S. a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Constata-se dos autos que ao sentenciar o feito, o juiz de origem não reconheceu o direito de apelar em liberdade, nos seguintes termos, *in verbis:*

> *"(...) Como permanecem presentes as razões que determinaram a prisão cautelar, NEGO ao réu o direito de recorrer desta decisão em liberdade, consequentemente, MANTENHO a prisão preventiva..(...)"*

Observa-se do excerto acima transcrito que o magistrado justifica a necessidade da permanência da apelante no cárcere uma vez que persistem as razões que determinaram a prisão cautelar, bem como não houve alteração fática. Ademais tendo o apelante permanecido enclausurado durante todo o trâmite processual, não há que se falar em recorrer em liberdade. Em recentes julgados, esta 2ª Câmara Criminal, assim dispôs:

> *APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS - PRELIMINAR DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – REJEITADA – PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE E DE MULTA – ACOLHIMENTO EM PARTE - QUANTIDADE, NATUREZA DE DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME BEM SOPESADAS - QUANTUM EXACERBADO READEQUADO - OBSERVÂNCIA AOS PARÂMETROS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - PRETENDIDA MINORANTE DO PRIVILÉGIO – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – REGIME FECHADO MANTIDO – JUSTIÇA GRATUITA – NÃO COMPROVADA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Se persistem os motivos ensejadores da prisão, não há falar em concessão do direito de recorrer em liberdade. Pena-base. As circunstâncias judiciais relativas à natureza da droga, quantidade da droga e circunstâncias do crime estão adequadamente fundamentadas, pelo que devem ser mantidas, nos termos do art. 93, inc. IX, da CF/88. Inexistindo critério legal para fixação o "quantum" de aumento da penabase pela existência de circunstância judicial desfavorável, tal expediente ficará a cargo do magistrado que, à luz de sua discricionariedade vinculada e, em atenção aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, deverá estabelecer o aumento de tal pena, de acordo*

com o caso concreto. Na hipótese, cabível a redução do quantum de elevação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Incabível a minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 ao caso, uma vez que, embora o agente seja primário e não registre antecedentes, ele não atende ao requisito atinente à vedação de se dedicar à atividade criminosa. Diante do quantum da pena fixada e da presença das circunstâncias judiciais desfavoráveis, mantém-se o regime prisional fechado. 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. (TJMS. Apelação Criminal n. 0001558-39.2020.8.12.0020, Rio Brilhante, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 07/07/2021, p: 09/07/2021)

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR DE RECORRER EM LIBERDADE – REJEITADA – SENTENÇA CONDENATÓRIA – INSURGÊNCIA DEFENSIVA – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – NÃO ACOLHIMENTO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS – NÃO CABIMENTO – PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO – TRÁFICO PRIVILEGIADO INCABÍVEL – REGIME PRISIONAL – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE DESFAVORÁVEL – NÃO ABRANDAMENTO – JUSTIÇA GRATUITA – CONCESSÃO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva e se a manutenção da medida extrema foi justificada na sentença. Restando provado que o réu guardava, tinha em depósito entorpecente, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com intuito de lucro, deve-se manter a sentença que o condenou pela prática do crime de tráfico de drogas. Incabível a aplicação da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06, pois apesar do réu ser primário e sem antecedentes, as circunstâncias observadas a partir do flagrante demonstram que não se trata de envolvimento eventual com o tráfico, mas sim de agente que se dedica à atividade delitiva. O regime prisional deve ser mantido inicialmente fechado, em conformidade com o previsto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, do CP, quando desfavorável circunstância judicial preponderante, como a natureza da droga apreendida. Não havendo elementos para infirmar a declaração de hipossuficiência do acusado, deve ser deferida a justiça gratuita. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000639-60.2020.8.12.0049, Agua Clara, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 14/12/2020, p: 17/12/2020).

Assim, afasto a preliminar arguida.

Do mérito.

Conforme anteriormente relatado, requer o apelante a redução da pena-base; o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, V da Lei 11.343/06 (Interestadualidade) e o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 (Tráfico Privilegiado).

De início, no que tange ao pedido de redução da pena-base, sob o argumento de que a circunstância judicial atinente às circunstâncias do crime deve ser julgada como favorável, assiste-lhe razão.

Para melhor entendimento e análise do pleito recursal, transcrevo parte da sentença no que se refere a primeira parte da dosimetria (fls. 122/128):

"(...) Passo a dosar-lhe a reprimenda.

Nos termos do artigo 42, da lei federal n.º 11.343, de 2006, as circunstâncias do crime de tráfico de entorpecentes são graves, haja vista que traficava grande quantidade de psicotrópicos de naturezas diversas, isto é, 202kg (duzentos e dois quilos) de maconha, 2,2kg (dois quilos e duzentos gramas) de skank e 7,9 (sete quilos e novecentos gramas) de haxixe.

> *Não há elementos suficientes para aferir sua personalidade e conduta social. A culpabilidade do réu se revela normal para esse tipo de delito. Não apresenta maus antecedentes. Com a prática do crime pretendia ganhar dinheiro fácil, sendo este o motivo que o levou à senda criminosa. Tal, porém, é incapaz na minha visão de exasperar a pena, porque bem ou mal faz parte do próprio tipo penal. As circunstâncias transbordam o tipo penal, pois envolvem a traficância em região dominada por facções criminosas e conhecida nacionalmente pela prática do crime organizado envolvendo o tráfico de drogas. As consequências do crime não lhe prejudicam, especialmente porque a droga foi apreendida pelos policiais. Diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, considerando a preponderância da quantidade e natureza dos entorpecentes, nos termos do artigo 42 da lei de regência, fixo a pena-base em 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 950 (novecentos e cinquenta) diasmulta, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. (...)"*

A sentença, ao estabelecer a pena-base em 09 anos e 06 meses de reclusão e 950 dias-multa, considerou em desfavor do apelante a moduladora das circunstâncias do crime e ainda a preponderante do art. 42 da Lei 11.343/06 (quantidade e natureza).

Assim constou da fundamentação com relação a moduladora negativada das circunstâncias do crime: *"(...) As circunstâncias transbordam o tipo penal, pois envolvem a traficância em região dominada por facções criminosas e conhecida nacionalmente pela prática do crime organizado envolvendo o tráfico de drogas. (...)".*

Observa-se que o fundamento utilizado para negativar a moduladora das circunstâncias, ou seja, o fato do transporte ter sido realizado em região controlada pelo crime organizado, além de demasiadamente genérica é inerente a qualquer delito desta natureza, devendo referida moduladora ser decotada da pena-base.

Com relação a preponderante do art. 42 da lei 11.343/06 nada foi alegado, bem como a mesma deve ser mantida, uma vez que a apreensão de 202kg (duzentos e dois quilos) de maconha, 2,2kg (dois quilos e duzentos gramas) de skank e 7,9 (sete quilos e novecentos gramas) de haxixe autoriza a imposição de resposta penal mais vigorosa considerando a variedade, natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos, de modo a acarretar maior afetação ao bem jurídico tutelado pela norma penal em questão.

Dessa forma, deve ser decotada da pena-base a moduladora das circunstâncias do crime e mantida a preponderante do art. 42 da Lei 11.343/06.

Cabe salientar que não há critério matemático para a fixação da pena-base, de modo que a atividade discricionária do julgador deve sempre estar em compasso com os ideais de razoabilidade e proporcionalidade da sanção.

Assim, na mesma linha de diversos precedentes desta Corte, mantida a circunstância preponderante do art. 42 da Lei 11.343/06, observando o transporte de tamanha variedade, natureza e quantidade de droga, bem como os ideais de proporcionalidade e razoabilidade da sanção, fixo a pena-base em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, o que demanda nova dosimetria de pena, o que será realizada posteriormente.

No que tange ao pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, de igual forma assiste-lhe razão.

Assim constou da sentença, mais precisamente da segunda fase da dosimetria:

> *"(...) Na segunda fase, deixo de aplicar a atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que o réu apenas confirmou o óbvio, o que, repito, não foi utilizado como fundamento da condenação. (...)".*

Constata-se que o apelante quando do interrogatório prestado em fase policial (fls. 12/13) e em juízo (fls. 95 - arquivo audiovisual), admitiu a prática delitiva, confessando que fora contratado para realizar o transporte dos entorpecentes apreendidos.

Dito isso, deve ser aplicada a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, pois houve admissão da prática ilícita pelo acusado, não havendo que se falar que o réu apenas admitiu o óbvio, conforme bem pontou a defesa em suas razões recursais (fls. 150/165):

> *"(...) O inciso III, alínea "d", do artigo 65 do Código Penal não condiciona o redutor da pena à excepcionalidade da versão apresentada pelo réu, assim como não prevê que este será por aquele beneficiado apenas quando trouxer informação não corroborada por outros elementos do processo. (...)"*

Logo, deve ser reconhecida em favor do apelante J. G. da S. referida atenuante na segunda fase da dosimetria da pena.

Em razão da redução da pena-base, bem como do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, necessário nova dosimetria da pena, o que será realizado posteriormente.

Com relação ao reconhecimento do tráfico privilegiado, razão não lhe assiste. Explico:

De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, as penas do *caput* poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3 desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Trata-se de causa de diminuição de pena tendente a punir com menor rigor aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida.

No caso dos autos, observa-se que o apelante J. G. da S. não preenche os requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que as provas indicam que se dedicava a atividades criminosas.

Destaco de pronto que a diversidade e elevada quantidade de droga apreendida – 202 kg (duzentos e dois quilos) de maconha; 2,2 Kg (dois quilos de duzentos gramas) de skank e 7,9 kg (sete quilos e novecentos gramas) de haxixe – são elementos que evidenciam a dedicação do agente a atividades criminosas, mesmo porque é improvável que a um novato nesse tipo de crime seja confiada tamanha responsabilidade, considerado o grande volume e o valor das substâncias apreendidas. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). NÃO APLICAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (170 KG DE MACONHA). DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa. In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que a considerável quantidade das drogas apreendidas, pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a não aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.*
>
> *2. A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.*
>
> *Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 400.918/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017).*

Anoto que não existe óbice à utilização da natureza/quantidade de droga apreendida para exasperar a pena-base e, também, para afastar a incidência da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, não havendo no que se falar em *bis in idem*. Nesse sentido:

"(...) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICOPROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO NE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA JUSTIFICAR A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL E PARA JUSTIFICAR O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. POSSIBILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA, VALORADAS NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA, QUE ENSEJA A NECESSIDADE DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL. INVIABILIDADE. MONTANTE QUE NÃO COMPORTA O BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) - Por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e da quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual fica evidenciado o bis in idem quando a valoração em tela opera-se na primeira e terceira fases do cálculo da pena. O Supremo Tribunal Federal preocupou-se em evitar a dupla valoração da quantidade de entorpecentes na exasperação da pena-base e na definição do patamar da fração da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Assim, nada impede que a quantidade da droga justifique a exasperação da pena-base e fundamente o não reconhecimento do tráfico privilegiado. Precedentes. - Na espécie, destaque-se que a quantidade da droga apreendida, embora utilizada na primeira fase para justificar a exasperação da penabase, não foi usada para definir o patamar da fração redutora pela incidência da minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mas, sim, como um dos fatores impeditivos do seu reconhecimento, inocorrendo, assim, a alegada ofensa ao primado do ne bis in idem. Precedentes. (...) (HC 413.337/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)(...)"

Ademais, além da diversidade e quantidade de droga apreendida, o envolvimento de terceiras pessoas, o uso de automóvel próprio, a promessa de pagamento (R$ 10.000,00) são todos elementos que, somadas às demais provas, levam à inequívoca conclusão de que os requisitos não foram atendidos.

Ora, tais evidencias apontam para cenário que não se coaduna com a figura do aventureiro do tráfico, ou o simples "mula", pois demonstram que se trata de indivíduo com incomum envolvimento com a traficância, denotando sua dedicação a atividades criminosas.

Logo, como há nos autos dados concretos que indicam a integração do apelante J. G. da S. a atividades criminosas, não merece acolhida o pedido de aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

Pugna ainda a defesa pelo afastamento da agravante prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas, sob o argumento de que: *"(...) Verifica-se dos autos que as substâncias ilícitas foram adquiridas pelo apelante em Ponta Porã, no Estado de Mato Grosso do Sul, e seria levada para o Estado de Minas Gerais. No entanto, elas foram interceptadas por policiais rodoviários federais em Maracaju, ou seja, território sul-mato-grossense. Com efeito, o apelante não ultrapassou a fronteira deste Estado, não podendo, desta feita, falar-se em tráfico interestadual de drogas, ainda que a vontade dele fosse a este dirigida, pois tal admissão configuraria direito penal do autor, não adotado pela República Federativa do Brasil, que consagra o direito penal do fato. (...)"*

Sobre a questão, restou devidamente demonstrado que o apelante levaria os entorpecentes para outro estado da federação, mais precisamente para o Estado de Minas Gerais.

Dito isso, é consabido que a incidência da causa de aumento de pena em questão prescinde da efetiva transposição de fronteiras estaduais, sendo suficiente a mera intenção do agente em transportar a substância

entorpecente para outra Unidade da Federação. Nesse mesmo sentido é o entendimento desta 2ª Câmara Criminal:

> *APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA EVENTUALIDADE NÃO RECONHECIDA – MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. Havendo provas suficientes de que o réu realizou o transporte de drogas, ciente da ilicitude do fato, deve ser mantida sua condenação. Se os réu foi preso com considerável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo e alto valor monetário no comércio ilícito em veículo preparado para tal fim, com envolvimento de outras pessoas, torna-se evidente que dedicava às atividades criminosas colaborando com esquema criminoso voltado ao transporte de grande quantidade de substância entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, cuja mens legis é alcançar aqueles pequenos transportadores ou guardadores de drogas, circunstâncias diversas da vivenciada nos autos. Segundo jurisprudência pacífica, resta caracterizada a majorante do art. 40, V, da Lei 11.343/06 quando comprovada destinação da droga a outro Estado da Federação, independente da transposição dos limites interestsaduais. (TJMS. Apelação Criminal n. 0002971-24.2019.8.12.0020, Rio Brilhante, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 31/07/2020, p: 07/08/2020)*

Cabe ressaltar ainda que o Superior Tribunal de Justiça, no Enunciado 587 da Súmula de Jurisprudência, pacificou o entendimento de que *"para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual"*.

Assim, é pertinente o aumento de pena amparado no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, ainda que a prisão em flagrante tenha ocorrido antes da transposição da fronteira.

De ofício.

Constata-se que na terceira fase da dosimetria, o magistrado ao aplicar a majorante do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, utilizou o *quantum* de aumento na ordem de 1/4, sob a justificativa de que *"a distância entre o local onde carregou o veículo e o efetivo destino"*.

Entretanto, deve ser aplicada a razão mínima de aumento prevista em lei, considerado que a apreensão da droga ocorreu antes de transpostas as fronteiras estaduais, assim deve ser reduzido ao mínimo legal o patamar de aumento da referida majorante para 1/6, na mesma linha de precedentes desta Corte e do STJ, de modo que a sentença, nesse ponto, merece reforma de ofício.

Em face dos posicionamentos aqui externados, faz-se necessário readequar a pena aplicada ao recorrente.

Da nova dosimetria.

A pena-base, conforme acima fundamentado, restou fixada em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, ausentes agravantes e reconhecida a atenuante da confissão aplico o *quantum* de redução em 1/6, restando a reprimenda intermediária em 05 anos e 10 meses de reclusão e 584 dias-multa. Na terceira fase, ausentes causas de redução e mantida a causa de aumento previsto no art. 40, V (Interestadualidade), sendo que, de ofício, reduzo em 1/6 conforme acima fundamentado, assim resta a pena definitiva em **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 681 (seiscentos e oitenta e um) dias-multa.**

Com relação ao regime de pena, considerando não ser obrigatório o regime fechado para início do cumprimento da pena por tráfico, a fixação deve harmonizar-se com o art. 33, §§ 2.º e 3.º do CP, ou seja, considerar-se a quantidade da pena privativa de liberdade imposta na sentença e as circunstâncias judiciais

dos artigos 59 do Código Penal e ainda, no caso dos delitos de tráfico, a preponderante prevista no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

Neste caso, embora a reprimenda final do apelante restou fixada em menos de 08 anos reclusão, consta negativada circunstância preponderante e extremamente desfavorável prevista no art. 42 da Lei 11.343/06 (natureza/ quantidade de droga apreendida – 202kg de maconha, 2,2kg de skank e 7,9 kg de haxixe), razão pela qual, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal, a manutenção do regime fechado se mostra mais adequada, atendendo, pois, a finalidade preventivo-retributivo da pena. Nesse sentido, recentes julgados deste E. Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE – POSSIBILIDADE – QUANTIDADE DA DROGA DESFAVORÁVEL – RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL – RECURSO PROVIDO. A grande quantidade de droga apreendida (32 kg de maconha), é justificativa idônea para o aumento da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas. Desfavorável circunstância judicial da grande quantidade de droga apreendida, resta justificada a fixação do regime prisional no fechado, nos termos do § 3º do art. 33 do CP, ainda que o condenado não seja reincidente e sua pena tenha sido fixada entre quatro e oito anos. EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO - INCABÍVEL ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - RECURSO IMPROVIDO. Não há falar na ocorrência de bis in idem, já que na primeira fase foi utilizada a quantidade de droga de forma objetiva para aumentar a pena-base, enquanto que na terceira fase, afastada a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em face do agente se dedicar à atividades criminosas, que foi evidenciado pelo modus operandi do delito aliado a grande quantidade de entorpecente apreendido. Conforme citado no acolhimento dos pedidos ministeriais, a grande quantidade de droga apreendida é desfavorável e capaz de justificar a fixação do regime prisional no fechado, nos termos do § 3º do art. 33 do CP, ainda que o condenado não seja reincidente e sua pena tenha sido fixada entre quatro e oito anos. Incabível a substituição da pena privativa da liberdade por restritiva de direitos, posto que não preenche os requisitos do artigo 44 do CP. (TJMS.Apelação Criminal n. 0003698-83.2019.8.12.0019, Ponta Porã, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 11/05/2022, p: 13/05/2022)*

> *EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – MÉRITO – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU – FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS – CONDENAÇÃO MANTIDA – CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 40, V, DA LEI N. 11.343/06 – MANUTENÇÃO – DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRA – DROGA QUE COMPROVADAMENTE POSSUIA COMO DESTINO OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO – SÚMULA 587 DO STJ – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ARTIGO 33, §4º, LEI 11.373/2006) – AUSÊNCIA DE REQUISITO – ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – INVIÁVEL – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – PENA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO – IMPEDITIVO LEGAL – ISENÇÃO DE PENA DE MULTA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO - REVISÃO EX OFFICIO DO QUANTUM DA PENA-BASE COMINADA. Conforme o art. 396-A do CPP e o art. 55, §1º, da Lei de Tóxicos, o rol de testemunhas deve ser apresentado no momento processual adequado, ou seja, quando da apresentação da resposta preliminar, sob pena de preclusão. Assim, ausência do arrolamento das testemunhas ocasiona a preclusão temporal, não havendo nulidade por cerceamento de defesa. Incabível falar em absolvição, pois os elementos de convicção carreados aos autos, destacando-se a confissão judicial do réu, corroborada pela prisão em flagrante, apreensão de grande quantidade de droga e pelos depoimentos uníssonos dos policiais, são robustos em demonstrar sua autoria no crime de tráfico de drogas descrito na inicial acusatória. 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 a droga seria destinada à*

outra unidade da Federação, tal como ocorre no caso dos autos. Incabível o reconhecimento da redutora do tráfico privilegiado, pois as circunstâncias aferidas no caso concreto, em especial a quantidade elevada de droga – 36 kg de maconha – transportada em veículo previamente preparado (mocós) e com altas quantias envolvidas na transação e diversas pessoas envolvidas, demonstram, indubitavelmente, a dedicação do apelante às atividades criminosas e o envolvimento deste com organização criminosa. Embora a reprimenda aplicada seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, observa-se que a quantidade de droga apreendida, a qual, inclusive, foi reconhecida como circunstância judicial desfavorável, revela que o regime inicial fechado é o mais adequado à prevenção e reprovação da conduta, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Fixada a pena em patamar superior a 04 (quatro) anos de reclusão, não há como substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos diante do óbice legal. Conforme jurisprudência "a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador". Impõe-se revisão ex officio do quantum aplicado para exasperação da pena basilar. Na fixação da pena-base em relação aos crimes previstos na Lei de Tóxicos, deve o julgador considerar, além das oito circunstâncias judiciais previstas pelo artigo 59 do Código Penal, aquelas estabelecidas no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, que determina a avaliação da natureza e quantidade da droga. Para delitos de tal natureza, tem-se como proporcional e razoável o patamar de 1/10 (um décimo), resultando no acréscimo equivalente a 01 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa, para cada circunstância judicial negativada na reprimenda basilar, quando desacompanhadas de fundamentação suficiente a eleger patamar diverso. Com o parecer, recurso desprovido com revisão, ex offício, do quantum da pena-base cominado. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000054-22.2021.8.12.0033, Eldorado, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz, j: 17/12/2021, p: 13/01/2022)

Por fim, tendo em vista que a reprimenda final se manteve superior a 04 anos, a substituição da pena restritiva de liberdade por privativa de direitos encontra óbice no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Conclusão

Em face do exposto, em parte com o parecer, afasto a preliminar aventada e dou parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base e reconhecer a atenuante da confissão espontânea e, de ofício, reduzir o *quantum* de aumento referente à interestadualidade para 1/6, restando a reprimenda final de J. G. da S. em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 681 (seiscentos e oitenta e um) dias-multa, mantidos inalterados os demais termos da sentença.

No que tange ao prequestionamento ventilado, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de o tema ter sido amplamente debatido.

É como voto.

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Revisor)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Vogal)

Acompanho o nobre Relator para prover parcialmente o recurso defensivo.

Quanto a causa de aumento previsto no artigo 40, V, da Lei n. 11.343/06 (interestadualidade), devo ressalvar que embora tenha me posicionado no sentido de que para a incidência da referida causa de aumento é necessário a efetiva transposição de fronteiras entre dois ou mais Estados da Federação, notadamente em observância do princípio da legalidade estrita, pela impropriedade de se punir intenções e da possibilidade de que haja desistência precoce do agente antes de se transpor limites estaduais, evitando, assim, a disseminação do produto e não criando dificuldades maiores à investigação, que são os objetivos preventivos da aludida

majorante, certo é que as Cortes Superiores e também este Tribunal de Justiça construíram entendimento francamente majoritário em sentido contrário.

Aliás, na data de 13/09/2017 o Superior Tribunal de Justiça emitiu a Súmula n. 587[5] que trata a respeito do tema, pacificando, por ora, a matéria.

Assim, no intuito de uniformizar jurisprudência e também para evitar a geração de expectativas efêmeras de reforma, passei a adotar a conclusão externada no voto condutor, a fim de considerar caracterizada a majorante do art. 40, V, da Lei 11.343/06, quando comprovada destinação da droga a outro Estado, como no caso.

Com tais considerações, acompanho integralmente o nobre Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, em parte com o parecer, afastaram a preliminar, deram parcial provimento ao recurso e, de ofício, reduziram a pena-base, nos termos do voto do Relator. O Vogal apresentou voto com considerações

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. José Ale Ahmad Netto, Juiz Waldir Marques e Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Campo Grande, 28 de junho de 2022.

***

5 Súmula 587: *"Para a incidência da majorante prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/06, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual.*

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0002572-55.2020.8.12.0021 - Três Lagoas
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – AMEAÇA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA – NÃO ACOLHIDA – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE – AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CONCESSÃO DO *SURSIS* – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – CONCESSÃO NA ORIGEM – **DE OFÍCIO –** REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA E DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO – RECURSO NÃO PROVIDO, E DE OFÍCIO, REDUÇÃO DA REPRIMENDA DO APELANTE E DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO.

I - Não há de se falar em insuficiência de provas aptas a embasarem a condenação, se os elementos probatórios coligidos aos autos demonstram inequivocamente ter o réu ameaçado sua ex-convivente, o que foi repetidamente descrito pela vítima nas duas fases da persecução penal, em narrativa totalmente coerente e harmônica, além de ter sido corroborada pelos demais elementos do inquérito policial. No mais, restou evidenciado que a ofendida ficou atemorizada, inexistindo fundamento hábil para a reforma do decreto condenatório.

II - O pleito subsidiário da defesa no sentido de que seja substituída a pena privativa de liberdade por *sursis* sequer deve ser conhecido, uma vez que ausente interesse recursal, já que concedida pelo Juízo *a quo*.

III - De ofício, em observância as particularidades que permeiam o caso em apreço, entendo que o patamar elegido em razão da agravante prevista no art. 61, II, f, do CP revela-se exacerbado, sendo que o acréscimo em 06 dias é suficiente para se atingir as finalidades da prevenção e repressão do crime;

IV - De ofício, considerando que o réu restou qualificado como pedreiro, demonstra-se razoável e proporcional a diminuição do valor arbitrado à título de indenização para quantia de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), valor que atende aos objetivos legais, nos termos do art. 387, IV do CP, bem como de acordo com os parâmetros que vem sendo adotados em casos similares neste Tribunal de Justiça;

V - Recurso a que, com o parecer, nego provimento. **De ofício**, reduzo a pena intermediária e o *quantum* de indenização.

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. O Des. Ruy Celso apresentou voto com considerações.

Campo Grande, 28 de junho de 2022

Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por E.L.B. em face da sentença de f. 64/69, que o condenou pela prática do delito de ameaça (art. 147, *caput*, do Código Penal) à pena total de 02 (dois) meses de detenção em regime inicial aberto, sendo substituída pela suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 (dois) anos, bem como condenou o réu ao pagamento do valor mínimo de R$ 2.000,00 (dois mil reais) à título de reparação de danos sofridos pela vítima.

Nas razões recursais de f. 82/87, pleiteia-se a absolvição do crime de ameaça por insuficiência de provas, subsidiariamente, requer a substituição da pena privativa de liberdade por *sursis*.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às f. 94/103, pugnando pelo parcial conhecimento do recurso e, no mérito, seja negado provimento.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer às f. 119/123, manifesta-se pelo improvimento do recurso.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator(a))

Trata-se de Apelação Criminal interposta por E.L.B. em face da sentença de f. 64/69, que o condenou pela prática do delito de ameaça (art. 147, *caput*, do Código Penal) à pena total de 02 (dois) meses de detenção em regime inicial aberto, sendo substituída pela suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 (dois) anos, bem como condenou o réu ao pagamento do valor mínimo de R$ 2.000,00 (dois mil reais) à título de reparação de danos sofridos pela vítima.

Nas razões recursais de f. 82/87, pleiteia-se a absolvição do crime de ameaça por insuficiência de provas, subsidiariamente, requer a substituição da pena privativa de liberdade por *sursis*.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às f. 94/103, pugnando pelo parcial conhecimento do recurso e, no mérito, seja negado provimento.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer às f. 119/123, manifesta-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Passo a analisar.

Conforme anteriormente relatado, almeja o apelante a absolvição em relação à imputação do delito de ameaça, o qual teria sido cometido em face de sua companheira, aduzindo, para tanto, insuficiência de provas para embasamento do decreto condenatório.

> *Ab initio, insta observar o que constou na Denúncia de f. 01-03:*
>
> *"(...) no dia 13 de fevereiro de 2019, quarta-feira, por volta das 22h00min, na residência localizada na Rua Manoel Antônio Jeremias, 785, Vila Guanabara, nesta cidade e Comarca de Três Lagoas/MS, o denunciado E. L. B., ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, ameaçou, por palavras, de causar mal injusto e grave a sua ex-companheira, S. B. F. F., dizendo-lhe que a mataria*
>
> *De acordo com o apurado, a vítima e o denunciado mantiveram relacionamento por aproximadamente 06 (seis) anos, possuindo um filho em comum e, na data dos fatos, estavam separados há 02 (dois) dias.*

No dia do ocorrido, o denunciado E. L. B. estava na residência da ofendida, momento em que eles iniciaram uma discussão, pois o denunciado passou a imputar à ofendida a conduta de ter "sumido" com um documentos dele.

Em meio a essa contenda, E. L. B. ameaçou, por palavras, de causa mal injusto e grave à vítima, dizendo que a mataria, além de chamá-la de "vagabunda".

Em razão do ocorrido a ofendida procurou pela Delegacia de Polícia e registrou ocorrência policial para a devida apuração dos fatos, oferecendo representação em desfavor do denunciado (fl. 04).

Registre-se que no caso dos autos deve incidir a agravante genérica prevista no artigo 61, inciso II, f, do Código Penal, vez que ficou devidamente demonstrado que o delito de ameaça ocorreu em contexto de violência doméstica contra a mulher. (...)"

Pois bem.

De início, vale ressaltar que o dolo específico do delito de ameaça consiste em intimidar, provocar medo real, consumando-se no momento em a vítima é alcançada pela promessa de mal injusto e grave ou pelo simples gesto, sendo despicienda a produção de qualquer resultado material efetivo para a sua caracterização, por se tratar de crime formal. Deste modo, a ameaça resta caracterizada independentemente da concretização da pretensão do agente de causar o mal à vítima, bastando que seja apta a infundir-lhe medo.

Nesse panorama, está patente que a promessa de um mal futuro e injusto foi suficiente para impor temor à vítima, assim, resta configurado o crime de ameaça, não havendo que se falar em atipicidade da conduta, na medida em que a intenção do agente de provocar medo na vítima foi alcançada.

Além disso, é válido ressaltar que, nos crimes praticados em ambiente doméstico dificilmente haverá alguma testemunha ocular além das partes envolvidas no conflito, o que traz à palavra da ofendida maior relevância para ensejar a condenação, exceto na hipótese em que haja algum indicativo de interesses escusos na eventual condenação do acusado.

Sendo assim, no caso dos autos, contrário ao alegado pela Defesa, o crime de ameaça praticado pelo réu contra vítima, restou devidamente comprovado, consoante as alegações da vítima, prestadas tanto em juízo quanto na fase extrajudicial, que foram uníssonas, mostrando-se suficientes para a confirmação do fato.

Em seu interrogatório judicial (f. 71), o acusado E. L. B. negou a prática delitiva, relatando que não estava nem sabendo, que só ficou sabendo dessa denúncia em razão de um outro processo. Afirma que a ela sumiu com um documento, inclusive até hohje não encontrou o recibo do seu carro, mas que estava tendo uma discussão de casal e em momento nenhum quis ofendê-la ou mesmo agredi-la. No dia ele não se recorda se ela saiu de casa, mas afirma que seu relacionamento era conturbado.

Perante autoridade policial (fls. 10), S. B. F. F. assim declarou:

"(...) Que a declrante conviveu com o autor por cerca de seis anos, que deste relacionamento tiveram apenas umf ilho em comum; Que,o relacionamento do casal sempre foi conturbado; Que, na presente data de hoje o casal se encontra separados; Que, na data de ontem tiveram uma discussão por motivo futil, onde E. L. B. passou a acusar a vitima de ter sumido com umpapel; Que,neste ato o autor proferiu injurias e ameaças a vitima lhe chamando de vagabunda e dizendo que iria lhe matar; Que, a declarnte deixou a residencia após o acontecido e procurou abrigo na casa da sua genitora; Que, a vitima pretende voltar para residencia depois que E. L. B. for afastado do lar; Que, indagado se alguém teria presenciado os fatos, respondeu que não. Que, neste ato deseja representar criminalmente contra o autor e deseja solicitar as medidas protetivas de urgência. (...)".

Em juízo (fls. 71), a ofendida discorreu sobre a ameaça dita pelo réu, tendo detalhado ainda outras atitudes do acusado para com ela:

"MINISTÉRIO PÚBLICO: Sra. S. B. F. F., a senhora manteve relacionamento com o E. L. B.?

S. B. F. F.: Sim, tive.

MINISTÉRIO PÚBLICO: Tá... consta aqui a informação nos autos, que no dia 13 de fevereiro de 2019, por volta das 22 horas, na Manoel Antônio Jeremias, no Bairro Vila Guanabara, ele teria ameaçado a senhora. Eu gostaria que a senhora nos informasse o que aconteceu nessa data.

S. B. F. F.: Sim, tudo isso foi por causa de um documento que diz ele que eu perdi, né... tanto é que eu saí com meu filho, à base de ameaça... no meio da noite, né. Fora as outras coisas... já vinha acontecendo também, já...

MINISTÉRIO PÚBLICO: Tá, só pra gente facilitar a oitiva da senhora, dona S. B. F. F., só um minutinho... me fale passo a passo. A senhora encontrou com ele, como é que foi, por favor?

S. B. F. F.: Bom... em 2019, a gente tinha chegado duma viagem, né, e ele disse que deixou um documento do carro comigo... mas, na verdade, ele diz que eu perdi. Eu não perdi esse documento, foi na onde ele começou as agressão. Começou as agressão, começou a me agredir, me ameaçou, tanto é... eu não lembro muito, porque já faz muito tempo também isso aí, teve outras agressões também depois disso, por isso que a minha cabeça tá meio confusa...

MINISTÉRIO PÚBLICO: Tá, mas com relação a esse documento, consta aqui que... é... do jeito que a senhora falou, que ele falou que a senhora teria sumido com o documento, e na sequência? O que ele falou pra senhora?

S. B. F. F.: Mas eu nem tinha pegado... eu nem tinha pegado esse documento...

JUIZ: [...] O que que ele ameaçou? É essa a pergunta.

MINISTÉRIO PÚBLICO: Não em relação ao documento, deixando bem claro, tá. Ele falou que sumiu o documento e, na sequência, ele teria ameaçado a senhora. Qual foi a ameaça que ele falou pra senhora?

S. B. F. F.: Ah, ele me ameaçou de morte, ele disse que ia me ameaçar, me xingou de vagabunda, né...

MINISTÉRIO PÚBLICO: Ele falou que ia matar a senhora?

S. B. F. F.: Sim... me chamou de vagabunda, tanto é que eu saí no meio da noite fugida, praticamente.

MINISTÉRIO PÚBLICO: D. S. B. F. F., a senhora ficou... com medo, quando ele falou que ia matar a senhora?

S. B. F. F.: [inaudível] tanto é que eu peguei meu filho no meio da noite, né, e saí pra fora, correndo, só com a roupa do corpo.

MINISTÉRIO PÚBLICO: Certo. Nessa época, o casal tava tava separado?

S. B. F. F.: A gente tava junto, a gente tinha acabado de chegar duma viagem.

MINISTÉRIO PÚBLICO: Entendi. E na casa, quem estava?

S. B. F. F.: Tava eu e meu filho, e ele.

MINISTÉRIO PÚBLICO: Tá, então... só o filho da senhora que teria presenciado isso, é isso?

S. B. F. F.: Sim, e ele era pequenininho ainda.

[...]

DEFESA: Depois desse fato, sra. S. B. F. F., é... a senhora retornou ao lar? Ou depois, é...

S. B. F. F.: Sim...

DEFESA: Pode responder, perdão.

S. B. F. F.: Sim, a gente ainda reconciliou de novo, né, por causa da criança... eu retornei ao lar, tanto é que as minhas coisas estavam lá ainda, né. Assim, a gente retornou, a gente... voltamos. Aí, depois disso, teve outras agressões, a gente se separou de novo.

DEFESA: Quando ocorreu, é... essas ameaças, que ele ameaçou a senhora, vocês estavam tendo desentendimentos? Só ele que gritava... A senhora também?

S. B. F. F.: Não, não... só ele, só... ele chegou alcoolizado em casa, na verdade, chegou alcoolizado em casa, quebrou o bercinho do meu filho, quebrou... jogou a sapateira de... eu tinha uma sapateira, ele me... Me agrediu com a sapateira, entendeu... foi é... foi isso. (...)"

Como se vê, as declarações afiguraram-se firmes e completamente coerentes, sem contradições ou outro indicativo hábil a tornar duvidosa a credibilidade de sua versão.

Ademais, conforme depreendido durante a *persecutio criminis*, o ato praticado pelo réu demonstrou-se apto a incutir temor idôneo de sofrer mal injusto e grave na vítima, sendo que conforme as declarações coligidas, a ameaça de morte proferida a atemorizou, tanto é que no dia dos fatos chegou a sair da casa, de madrugada somente com a roupa do corpo e com seu bebê, gerando mudança no mundo jurídico apta a consumar este delito de natureza formal.

Com efeito, a toda evidencia, não há que se falar em reforma da sentença condenatória, estando cabalmente demonstrada a prática do crime de ameaça pelo réu, ora recorrente.

A propósito, como já supracitado, há o valor probatório da palavra da vítima nos crimes dessa natureza, quando firmes, coerentes e corroboradas pelos demais elementos de prova – tal qual no caso *in tela* - é assente a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR – AMEAÇA – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PALAVRA DA VÍTIMA SEGURA, HARMÔNICA E SEM CONTRADIÇÕES – CONDENAÇÃO MANTIDA – DOSIMETRIA – AGRAVANTES (ART. 61, II, "E" E "H", CP) – CÔNJUGE – AFASTADA – GRAVIDEZ – MANTIDA – EXCLUSÃO OU DIMINUIÇÃO DO MÍNIMO INDENIZATÓRIO – INCABÍVEL – FIXAÇÃO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL – QUANTUM MANTIDO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – É notório que em crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, os quais são praticados quase sempre na clandestinidade, longe dos olhos de possíveis testemunhas, a palavra da vítima assume relevante importância, mormente quando, tanto na fase investigativa quanto em juízo, se apresentam coerentes, seguros e harmônicos, vez que não demonstram qualquer contradição. Não há falar em absolvição pela atipicidade quando emerge da conduta do acusado o dolo específico em proferir ameaça à vítima, consubstanciado na intenção de causar-lhe mal injusto prenunciado. II – Considerando que o apelante praticou o crime em face de sua ex-companheira, incabível a aplicação da agravante do artigo 61, inciso II, alínea "e", do Código Penal por analogia in malam partem, haja vista que a Lei prevê expressamente a condição de cônjuge. Precedentes do STJ e desta Corte. O recorrente tinha plena consciência da gravidez da vítima, razão pela qual mantem-se a agravante do artigo 61, inciso II, alínea "h", do CP. III – O valor fixado a título de mínimo indenizatório, em razão dos danos morais experimentados pela vítima, não pode perder o seu caráter

pedagógico, consubstanciando-se em quantia irrisória, e muito menos deve representar enriquecimento desmedido para o lesado. Considerando as circunstâncias do caso concreto, revela-se razoável e proporcional a quantia arbitrada, R$ 800,00 (oitocentos reais), a qual atende aos objetivos legais, nos termos do artigo 387, inciso IV, do CPP. Precedentes deste Sodalício. IV – Recurso parcialmente provido, com o parecer. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os magistrados da 3ª Câmara Criminal 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 da Relatora.. (TJMS. Apelação Criminal n. 0000606-02.2020.8.12.0007, Cassilândia, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz, j: 23/02/2022, p: 24/02/2022)

Posicionam-se do mesmo modo, outras cortes de justiça, a exemplo dos Tribunais de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul:

> *"**Em casos de violência contra a mulher – seja ela física ou psíquica -, a palavra da vítima é de fundamental importância para a devida elucidação dos fatos, constituindo elemento hábil a fundamentar um veredito condenatório, quando firme e coerente, máximo quando corroborada pelos demais elementos de prova encontrados nos autos.**" (TJ-SC, AC 0008196-92.2014.8.24.0011, Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, julg. 04/10/2016) (destaquei)*

> *"**Delito de ameaça. Nos crimes desta espécie, que costumam ocorrer na clandestinidade, a palavra da vítima assume especial relevo probatório.** Condenação mantida. Apelo parcialmente provido. Unânime." (TJ-RS, Ap. Crim. 70048284848, julg. 30/08/2012). (realcei)*

Destarte, havendo coerência entre a palavra da vítima e o contexto probatório presente nos autos, conforme o caso em exame, a absolvição torna-se descabida, afastando-se a alegação de carência de elementos probantes e restando inconcebível o acolhimento da tese defensiva.

No que concerne ao pleito da defesa no sentido de que seja substituída a pena privativa de liberdade por *sursis,* sequer deve ser conhecido. Explico:

Constata-se que a suspensão condicional da pena foi concedida pelo juiz *a quo* na sentença recorrida (fls. 64/69):

> *"(...) 3.1. Nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito não se mostra possível diante da vedação expressa do art. 17 da Lei 11.343/06. Nesse mesmo sentido é o enunciado 588 da súmula do STJ.*
>
> *Entretanto, como medida de reinserção do agente ao convívio em sociedade, é conveniente a concessão do sursis, motivo pelo qual concedo ao acusado o benefício da suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77, III, do CP, pelo período de dois anos, atendidas as condições do artigo 78, § 2º, do CP:(...)".*

Logo, sem mais delongas, trata-se de matéria que não merece ser conhecida, por ausência de interesse recursal, já que concedido pelo Juízo *a quo*.

De Ofício.

Da análise dos autos, constata-se que a pena-base restou fixada no mínimo legal, ou seja, em um mês de detenção, sendo que na segunda, em razão da agravante do art. 61, II, f, do CP, restou fixada em 02 (dois) meses de detenção.

Dito isso, é cediço que a *lex* penal não estabeleceu um patamar de diminuição ou de aumento para as circunstâncias atenuantes e agravantes consideradas, deixando ao livre arbítrio do julgador sua eleição, desde que em observância dos primados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ademais, no exercício de sua discricionariedade motivada, o magistrado deve eleger *quantum* que seja suficiente para prevenção e repressão do delito, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Não obstante, em observância as particularidades que permeiam o caso em apreço, entendo que o patamar elegido revela-se exacerbado, sendo que o acréscimo em 06 dias é suficiente para se atingir as finalidades da prevenção e repressão do crime.

Dessa forma, tendo em vista que a pena-base restou fixada em um mês de detenção, fixo na segunda fase da dosimetria a pena intermediária do recorrente em 01 mês e 06 dias de detenção, valor que se queda definitivo, em virtude da ausência de outros vetores a serem ponderados.

Mantenho o regime de pena fixado, bem como o *sursis*, nos termos da sentença proferida.

No tocante à fixação da indenização por danos morais à vítima, no âmbito do processo criminal, há previsão legal estampada no art. 387, IV do CPP: "*O juiz, ao proferir sentença condenatória: (...) IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.*"

Conforme a leitura do artigo supracitado, verifica-se que o julgador deve fixar um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, podendo ser tanto de ordem material quanto moral.

In casu, o magistrado singular fixou o *quantum* de R$ 2.000,00 (dois mil reais) para reparação mínima de danos causados pela infração penal, todavia, entendo ser cabível sua readequação.

É manifesto que a legislação criminal não trouxe parâmetros para fixação de um mínimo indenizatório para reparação de danos, sendo que incumbe ao magistrado, no uso de sua discricionariedade motivada e com embasamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como nas condições pessoais da parte e as circunstâncias do caso concreto, fixar *quantum* reparatório que atenda a finalidade pedagógica e repressiva da indenização, de acordo com o binômio possibilidade do pagador x reprovabilidade do ato.

Dessa forma, considerando que o réu restou qualificado como pedreiro (fls.09), demonstra-se razoável e proporcional a diminuição do valor arbitrado para quantia de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), valor que atende aos objetivos legais, nos termos do art. 387, IV do CP, bem como de acordo com os parâmetros que vem sendo adotados em casos similares neste Tribunal de Justiça, ressalvada a possibilidade da vítima pleitear no âmbito cível a apuração do dano causado. Nesse ínterim:

> *APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – SENTENÇA CONDENATÓRIA – AMEAÇA – LESÃO EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO – INAPLICABILIDADE DO PRINCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – AUSÊNCIA DE CONSUNÇÃO ENTRE AS CONDUTAS – REGIME PRISIONAL – RÉU REINCIDENTE – IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO ABERTO – OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR A VÍTIMA – MANUTENÇÃO – VALOR REDUZIDO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – REFORMA DE OFÍCIO – RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E CONSEQUENTE COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. Mantém-se a condenação se lastreada em conjunto probatório seguro que evidencia, sem sombras de dúvidas, a hipótese denunciada, como na hipótese dos autos. Inviável a absolvição sob a alegada a atipicidade da conduta sob o prisma da insignificância, pois a integridade física da mulher possui grande relevância para o Direito Penal e a violência contra esta praticada em âmbito doméstico e familiar goza de acentuado grau de reprovabilidade. Da mesma forma, nem sequer é possível falar em bagatela imprópria, pois as circunstâncias do caso concreto não indicam a desnecessidade da punição. Impossível o reconhecimento da consunção entre os descumprimentos de medidas protetivas de urgência e os demais crimes, uma vez que não restou demonstrado nos autos que o réu se aproximou da vítima especificamente para ameaçá-la e lesioná-la, mas sim que, em um primeiro momento, não observou a ordem de afastamento, caracterizando os crimes do art.*

24-A da Lei 11.340/06 e, em um segundo momento, por circunstâncias independentes, acabou praticando as condutas lesivas às integridades física e psíquica da ofendida. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, REsp 1.643.051/MS e REsp 1.675.874/MS, firmou a tese de que "Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória." Indenização mantida. Em observância ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se a redução do montante indenizatório para R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) quando não houver fundamentação concreta no sentido de que as circunstâncias do caso justificam o aumento acima desse patamar, que é amplamente utilizado pela jurisprudência desta Corte. Presente a reincidência, é descabido o pedido de abrandamento do regime prisional ao aberto (art. 33, § 2.º, "c" e § 3.º, do CP), que é destinado exclusivamente a réus primários. Assumindo o réu a prática do crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência e, servindo suas declarações para a formação ou manutenção do juízo condenatório, faz jus à atenuante da confissão espontânea, a qual, neste delito, deve ser compensada com a igualmente preponderante agravante da reincidência. Recurso parcialmente provido, contra o parecer e com reformas de ofício. (TJMS. Apelação Criminal n. 0001885-51.2019.8.12.0009, Costa Rica, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 31/03/2022, p: 06/04/2022)

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR–AMEAÇA(ART.147DOCP)–PRETENDIDAABSOLVIÇÃO–IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA CONSUBSTANCIADOS – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO – PALAVRAS DA VÍTIMA SEGURAS, HARMÔNICAS E SEM CONTRADIÇÕES, CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA – CONDENAÇÃO MANTIDA – EXCLUSÃO DO MÍNIMO INDENIZATÓRIO – INCABÍVEL – REDUÇÃO DO QUANTUM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – POSSIBILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – É notório que em crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, os quais são praticados quase sempre na clandestinidade, longe dos olhos de possíveis testemunhas, a palavra da vítima assume relevante importância, mormente quando, além de seguras e harmônicas, restarem corroboradas por outros elementos de convicção. II – Os depoimentos da vítima, tanto na fase policial quanto em juízo, se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos probatórios, vez que não apresentam qualquer contradição e convergem com os depoimentos das testemunhas. III – O Superior Tribunal de Justiça entende que "nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória." (STJ. REsp 1675874/MS, 3ª Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 08/03/2018). IV – O quantum a ser arbitrado deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem que a reparação perca o seu caráter pedagógico, consubstanciando-se em quantia irrisória, e muito menos deve representar enriquecimento desmedido para o lesado. Procedida a redução do valor para R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Precedentes deste Sodalício. V – Contra o parecer, recurso parcialmente provido. (TJMS. Apelação Criminal n. 0007346-25.2019.8.12.0002, Dourados, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz, j: 26/11/2020, p: 30/11/2020)

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL – AMEAÇA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – RECURSO DEFENSIVO – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – PROVAS CONTUNDENTES – CONDENAÇÃO MANTIDA – AFASTAMENTO DOS DANOS MORAIS – CERCEAMENTO DE DEFESA – AFASTAMENTO – DANO IN RE IPSA – DIMINUIÇÃO DO VALOR – POSSIBILIDADE – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO EVENTO CRIMINOSO – SÚMULAS 54 E 362 DO STJ - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Conforme maciço entendimento jurisprudencial, em delitos com reflexos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a palavra da vítima ganha especial relevo, sobretudo quando é uníssona e coerente no relato das ameaças sofridas. A condenação deve ser mantida se devidamente comprovado que as ameaças causaram temor à vítima à época

dos fatos, sendo que "Não se exige tranquilidade e reflexão por parte do autor do crime de ameaça. O estado de ira, paixão ou forte emoção, portanto, precede ou é concomitante à prática do delito. E não afasta a tipicidade da conduta (art. 28, I do CP). (TJDF; APR 2017.03.1.011318-9; Ac. 116.0327; Segunda Turma Criminal; Rel. Des. Jair Soares; Julg. 21/03/2019; DJDFTE 27/03/2019)". A jurisprudência consolidou o entendimento de que a fixação de indenização por danos morias à vítima, em crimes com reflexos de violência doméstica, prescinde de instrução probatória detalhada, já que se trata de dano in re ipsa. Precedentes. Havendo comprovação de que o apelante praticou um único crime de ameaça contra a vítima, reputo por necessária a redução da indenização para o importe de R$ 1.500,00, valor compatível e proporcional a essa finalidade. Contra o parecer. Recurso parcialmente provido. (TJMS. Apelação Criminal n. 0010679-82.2019.8.12.0002, Dourados, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª Elizabete Anache, j: 15/11/2020, p: 17/11/2020)

Portanto, tendo em mente a dinâmica dos fatos e sem descurar-se do desvalor da conduta do acusado, entendo cabível a redução de ofício da quantia para R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), numerário comumente utilizado em casos análogos, sendo suficiente para o caso vertente como mínimo indenizatório.

Conclusão.

Ex positis, com o parecer, nego provimento ao recurso. ***De ofício***, reduzo a pena intermediária e o valor da indenização à vítima, restando E.L.B. condenado à reprimenda final de 01 (um) mês e 06 (seis) dias de detenção e R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) à título de indenização, mantidos inalterados os demais termos da sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento ventilado, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de o tema ter sido amplamente debatido.

É como voto.

O Sr. Juiz Waldir Marques. (1º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (2º Vogal)

Acompanho integralmente o e. Relator.

Não obstante, acredito ser substancial ressalvar que, muito embora entendo que a fixação de indenização de reparação de danos em favor da vítima dependa de instrução processual específica, fato é que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, *REsp 1.643.051/MS* e *REsp 1.675.874/MS*, firmou a tese de que "*Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de* ***valor mínimo indenizatório*** *a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida,* ***ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.***"[1]

In casu, verifico que houve pedido expresso do *Parquet* pleiteando pela fixação de valor mínimo para reparação de danos nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, no intento de uniformizar jurisprudência e também para evitar geração de expectativas efêmeras de reforma, passei a adotar a conclusão externada pelo STJ no sentido de que é possível a fixação de valor mínimo indenizatório nos casos de violência doméstica mesmo sem instrução probatória específica, desde que haja pedido expresso do Ministério Público ou da vítima.

Feitas tais considerações, acompanho integralmente o nobre Relator.

1 http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp

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. O Des. Ruy Celso apresentou voto com considerações.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. José Ale Ahmad Netto, Juiz Waldir Marques e Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Campo Grande, 28 de junho de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0022311-45.2018.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSOS MINISTERIAL E DEFENSIVO – ESTELIONATO – PRELIMINAR DA PGJ – I) APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS CONSECUTIVAS PELA RÉ – PRECLUSÃO CONSUMATIVA – IMPERTINÊNCIA DOCUMENTAL QUE NÃO SE AMOLDA AO ART. 231 DO CPP – NÃO-CONHECIMENTO DAS MANIFESTAÇÕES. II) NÃO-CONHECIMENTO DO PEDIDO DE INVALIDADE DOS INTERROGATÓRIOS EXTRAJUDICIAIS – ELEMENTOS NÃO TOMADOS COMO PROVA PELA SENTENÇA – ACOLHIDA. RECURSOS DEFENSIVOS – DA ABSOLVIÇÃO PELAS TESES DEFENSIVAS DIVERSAS POR ATIPICIDADE DA CONDUTA, OU INEXISTÊNCIA DE PROVAS, OU AUSÊNCIA DE DOLO PARA COMETIMENTO DO CRIME, OU POR EXISTÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL, OU AINDA POR OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO – INOCORRÊNCIA SOB TODOS OS ÂNGULOS – ARCABOUÇO PROBATÓRIO SUFICIENTE A DEMONSTRAR A MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA IMPUTADA A CADA ENVOLVIDO – CONDENAÇÕES MANTIDAS. RECONHECIMENTO DO CRIME ÚNICO INAPLICÁVEL – ATOS ARDILOSOS DISTINTOS – CARACTERIZAÇÃO DO CRIME CONTINUADO. REDUÇÕES DAS PENAS-BASES – IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA APLICAÇÃO DEVIDA, COM OBSERVÂNCIA DEVIDA MOTIVAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL – NÃO UTILIZADA ENTRE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA – OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 545 DO STJ. AUMENTO DO PATAMAR DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA – *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO QUASE EM SUA TOTALIDADE – FRAÇÃO MÍNIMA (1/3) MANTIDA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA REPARAÇÃO DOS DANOS À VÍTIMA – INAPLICÁVEL. VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA ARBITRADO EM 1 (UM) SALÁRIO MÍNIMO TENDO EM VISTA A SITUAÇÃO ECONÔMICA DA RÉ E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO – DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA EM COMPASSO A PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO MINISTERIAL – DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA – IMPOSSIBILIDADE DIANTE DOS ELEMENTOS DE PROVAS INSUFICIENTES NOS AUTOS OU DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DOS REQUISITOS PARA IDENTIFICAÇÃO DO DELITO – ABSOLVIÇÕES MANTIDAS. RECURSOS MINISTERIAL E DEFENSIVOS DESPROVIDOS, NAS MATÉRIAS CONHECIDAS.

1 – Apresentadas razões recursais consecutivas, não há como conhecer das manifestações sequenciais, diante da preclusão consumativa, a qual impede a parte pratique o mesmo ato processual mais de uma vez. De toda forma, o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o preceito contido no art. 231 do Código de Processo Penal, firmou a orientação de que o pedido de juntada de documentos é permitido em qualquer fase processual, cabendo ao julgador indeferir a providência caso tenha caráter irrelevante, protelatório ou tumultuário, nos termos do art. 400, § 1º, do mesmo Diploma, o que verifica-se na espécie dada a sua impertinência, não se demonstrando pela defesa, em que medida mencionadas provas poderiam ter repercutido de forma positiva na situação processual da recorrente;

2 – Eventual nulidade no inquérito não atinge a ação penal, eis que se trata de peça meramente administrativa e informativa, que pode ou não ser empregada pelo magistrado, verificando da hipótese que, o convencimento judicial do sentenciante não tomou como elemento de prova os interrogatórios extrajudiciais apontados como nulos, de forma que, não subiste o interesse recursal da defesa;

3 – No panorama apreciado dos autos, as teses sustentadas em defesa para a almejada absolvição se mostram inaplicáveis sob qualquer ângulo apreciado aos réus em particular, seja sob o enfoque da atipicidade da conduta, ou inexistência de provas, ou ausência de dolo para cometimento do crime, ou por existência de crime impossível, ou ainda por ocorrência de flagrante preparado, considerando as circunstâncias particulares do caso e a própria extensão do arcabouço probatório constante dos autos, a demonstrar a materialidade e autoria delitiva imputada a cada envolvido;

4 – Ao revés do alegado flagrante preparado, as provas dos autos também demonstraram que o flagrante, em verdade, foi esperado para ser deflagrado em momento oportuno, o que não destoa do permissivo legal e jurisprudencial;

5 – Restou devidamente elucidada a continuidade delitiva (art. 71, do Código Penal) pela obtenção de vantagem ilícita, mediante atos ardilosos diversos, em circunstâncias que a acusada já havia recebido o dinheiro em sua conta em ato precedente, vindo no segundo momento a praticar a segunda conduta como meio para possibilitar as demais transferências bancárias noutra conta, não possibilitando desta forma, o reconhecimento de crime único;

6 – A respeito das penas-bases dos sentenciados, não verificado equívocos nos aspectos motivacionais diante de fundamentação idônea, bem como aplicada com observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não há que se alterar o *quantum* estabelecido, ainda mais por encontra-se em compasso ao entendimento jurisprudencial;

7 – Sobre a atenuante da confissão, inobstante afirme o réu que tenha confessado em sede policial, em juízo afirmou situação diversa no particular do caso, de forma a não ser possível o reconhecimento da atenuante em questão, até porque não utilizada pela sentença para fundamentar a condenação, não adequando-se o caso a hipótese da súmula 545 do STJ;

8 – Inaplicável fração mais benéfica que de 1/3 pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena referente à tentativa, em decorrência da análise do *iter criminis* percorrido, que demonstrou-se na hipótese, que o agente aproximou-se significativa da consumação do delito, desde atos pretéritos, não obtendo o êxito por circunstâncias adversas à sua vontade em momento seguinte;

9 – Nos termos do art. 65, III, "b", do CP, a aplicação da atenuante da reparação dos danos a vítima, exige que o ressarcimento seja integral e tenha ocorrido por livre e espontânea vontade do agente que o causou, cenário, enfim, não vislumbrado por completo nos autos, considerando a pendência de pagamento de valor significativo referente a multa, a qual, inclusive, encontra-se em litígio pela ré;

10 – Consoante determinação contida no § 1º do art. 45 do CP, a fixação de multa possui caráter evidentemente pedagógico e consentâneo à natureza do delito, devendo ser infligida entre 1 (um) a 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos, não podendo este valor unitário ser inferior a um trigésimo do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário, observando que o valor, quando fixado acima do montante mínimo, como o caso dos autos arbitrado em um salário-mínimo, deve ser fundamentado de acordo com a gravidade da conduta e, principalmente, as condições financeiras do acusado;

11 – Ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;

12 – As provas coligidas nos autos não demonstram de forma enfática os elementos necessários para a prolação do édito condenatório pela conduta de associação criminosa, não possibilitando a reforma da sentença no ponto;

13 – Recursos Defensivos e Ministerial, desprovidos, nas matérias conhecidas, 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, acolheram a preliminar suscitada pela PGJ e, no mérito, negaram provimento aos recursos defensivos e ministerial, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 12 de julho de 2022.

Des. José Ale Ahmad Netto - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Tratam-se de recursos de Apelação Criminal interpostos pelo Ministério Público Estadual e pelos réus E. A. F. da S., J. G. T. de O., R. de O. P., e D. de S. C., contra sentença de f. 4984-5125, exarada no seguinte sentido:

> *CONDENAR E. A. F. da S., à pena de 03 anos e 06 meses de reclusão e 35 dias-multa, à razão unitária de um salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente, pela prática dos crimes previstos nos artigos 171, caput e artigo 171, caput c.c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, na forma do artigo 71 do mesmo código, estabelecendo como regime corporal inicial no aberto ante o quantum da pena imposta (CP, art. 33, § 2º, "a"), sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;*
>
> *CONDENAR J. G. T. de O., à pena de 07 anos e 10 meses de reclusão e 77 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente, pela prática dos crimes previstos nos artigos 171, caput e artigo 171, caput c.c artigo 14, inciso II, na forma do artigo 71, c.c artigo 297, caput (por três vezes), na forma do artigo 71 e artigo 69, todos do Código Penal, estabelecendo como regime corporal inicial no semiaberto ante o quantum da pena imposta, e circunstâncias desfavoráveis (CP, art. 33, § 2º, "b", § 3º), sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;*
>
> *CONDENAR R. de O. P., à pena de 03 anos, 03 meses e 20 dias de reclusão, e a pena de 03 meses de detenção e 31 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente, pela prática dos crimes previstos nos artigos 171, caput e artigo 171, caput c.c artigo 14, inciso II, na forma do artigo 71 e artigo 307, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, estabelecendo como regime corporal inicial no aberto ante o quantum da pena imposta (CP, art. 33, § 2º, "a"), sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;*
>
> *CONDENAR D. de S. C., à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão e 17 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente, pela prática do crime previsto no artigo 171, caput c.c artigo 14, inciso II, do Código Penal, estabelecendo como regime corporal inicial no aberto ante o quantum da pena imposta (CP, art. 33, § 2º, "a"), substituída a pena privativa de liberdade por 02 penas restritivas de direitos;*
>
> *ABSOLVER E. A. F. da S. e R. de O. P. das imputações pela prática dos crimes previstos no artigo 299 (procuração pública), do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, mediante aplicação do princípio da consunção.*
>
> *ABSOLVER E. A. F. da S. e R. de O. P., das imputações pela prática dos crimes previstos no previsto no artigo 297, caput (carteiras de identidade e título de eleitor), artigo 298 (instrumento particular de confissão de dívida), artigo 299 (notas promissórias), artigo 296, II (sinal público de tabelião), todos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III (princípio da consunção) e VII, do Código de Processo Penal.*

ABSOLVER E. A. F. da S., R. de O. P. e D. de S. C., qualificados, das imputações pela prática do crime previsto no artigo 304, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, mediante aplicação do princípio da consunção.

ABSOLVER J. G. T. de O., qualificado(a), das imputações referentes aos crimes previstos no artigo 298 (instrumento particular de confissão de dívida), artigo 299 (procuração pública e notas promissórias), artigo 296, II (sinal/selo público de tabelião), artigo 304 e artigo 307, todos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, mediante aplicação do princípio da consunção.

ABSOLVER E. A. F. da S., J. G. T. de O., R. de O. P. e D. de S. C., qualificados, das imputações pela prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal, com fundamento do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. (f. 5118-5120).

E aos apenados poderão apelar em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos, em razão do regime de cumprimento de pena fixado, bem como por respondem ao feito em liberdade.

Nas razões Ministeriais (f. 5137-5194), pugna-se em síntese a condenação de todos os acusados pela prática do crime previsto no artigo 288, "caput", do Código Penal (associação criminosa).

Nas razões do réu D. de S. C. (f. 5347-5383), pretende-se: **preliminarmente**, **1)** a invalidade das provas obtidas mediante o cometimento dos crimes de tortura e abuso de autoridade, em especial os depoimentos dos Réus colhidos durante o Inquérito Policial; **no mérito**, **2)** a absolvição por ausência de dolo para cometimento do crime de tentativa de estelionato (CPP, art. 386, VI), ou por existência de crime impossível (CPP, art. 386, III), ou por ocorrência de flagrante preparado; **alternativamente**, **4)** a redução da pena-base ao seu mínimo legal, em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou somente elevada em 06 meses; **5)** o reconhecimento da atenuante da confissão; **6)** a aplicação da causa de diminuição de pena em razão da tentativa em seu grau máximo (2/3). Prequestionou a legislação indicada.

Nas razões da ré E. A. F. da S. (f. 5384-5423) almeja-se: **no mérito**, **1)** a absolvição por não constituir o fato infração penal, ou não existir prova de ter a ré concorrido para essa infração, ou mesmo por insuficiência probatória (CPP, art. 386, III, V, e VII); **subsidiariamente**, **2)** o reconhecimento de crime único; **3)** redução da pena-base ao mínimo legal, por fundamentação inidônea; **4)** seja aplicada a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, "b", do CP (reparação dos danos a vítima), com a consequente redução da sanção corpórea; **5)** substituição da pena de prisão por restritivas de direitos; e **6)** redução da pena de multa.

Nas razões dos réus J. G. T. de O. e R. de O. P. (f. 5472-5486) busca-se: **no mérito**, **1)** a absolvição por ausência de provas (CPP, art. 386, V e VII), e também dos delitos do art. 297 e 307 do CP, imputados a eles respectivamente; e **alternativamente**, **2)** a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em favor do apelante R. de O. P.. Prequestionamentos da matéria.

Em contrarrazões dos recorrentes, o MPE (f. 5490-5550) manifestou pelo desprovimento dos recursos defensivos, ao passo que as Defesas dos acusados (f. 5265-5275, 5314-5321, e 5326-5332), pleitearam o desprovimento do recurso ministerial.

Sem manifestação pelo assistente de acusação (f. 5565).

Por sua vez, a Procuradoria-Geral de Justiça em parecer de f. 5569-5600, opinou pelo não parcial conhecimento do recurso do réu D. de S. C. (excetuada a invalidade dos interrogatórios extrajudiciais) e na parte conhecida, tal como os demais recursos, pelo desprovimento de todos.

A defesa de E. A. F. da S. manifestou a f. 5602-5615 reiterando os termos de suas razões e contrarrazões. E novamente a f. 5624-5698, apresentou novas razões recursais, reforçando seu pleito absolutório, alegando fatos novos ao caso.

Os acusados D. de S. C. (f. 5622), E. A. F. da S. (f. 5699), manifestaram pela oposição ao julgamento virtual.

Em última manifestação da PGJ a f. 5711-5717, suscitou-se preliminar de não-conhecimento das petições de f. 5602-5615 e 5624-5654 apresentadas pela ré E. A. F. da S..

Por fim, referida ré juntou a f. 5719-5723 vídeo referente a busca e apreensão, igualmente condizente a sua manifestação retro.

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator)

Tratam-se de recursos de Apelação Criminal interpostos pelo Ministério Público Estadual e pelos réus E. A. F. da S., J. G. T. de O., R. de O. P., e D. de S. C., contra sentença de f. 4984-5125, exarada no seguinte sentido:

> *CONDENAR E. A. F. da S., à pena de 03 anos e 06 meses de reclusão e 35 dias-multa, à razão unitária de um salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente, pela prática dos crimes previstos nos artigos 171, caput e artigo 171, caput c.c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, na forma do artigo 71 do mesmo código, estabelecendo como regime corporal inicial no aberto ante o quantum da pena imposta (CP, art. 33, § 2º, "a"), sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;*
>
> *CONDENAR J. G. T. de O., à pena de 07 anos e 10 meses de reclusão e 77 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente, pela prática dos crimes previstos nos artigos 171, caput e artigo 171, caput c.c artigo 14, inciso II, na forma do artigo 71, c.c artigo 297, caput (por três vezes), na forma do artigo 71 e artigo 69, todos do Código Penal, estabelecendo como regime corporal inicial no semiaberto ante o quantum da pena imposta, e circunstâncias desfavoráveis (CP, art. 33, § 2º, "b", § 3º), sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;*
>
> *CONDENAR R. de O. P., à pena de 03 anos, 03 meses e 20 dias de reclusão, e a pena de 03 meses de detenção e 31 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente, pela prática dos crimes previstos nos artigos 171, caput e artigo 171, caput c.c artigo 14, inciso II, na forma do artigo 71 e artigo 307, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, estabelecendo como regime corporal inicial no aberto ante o quantum da pena imposta (CP, art. 33, § 2º, "a"), sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;*
>
> *CONDENAR D. de S. C., à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão e 17 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente, pela prática do crime previsto no artigo 171, caput c.c artigo 14, inciso II, do Código Penal, estabelecendo como regime corporal inicial no aberto ante o quantum da pena imposta (CP, art. 33, § 2º, "a"), substituída a pena privativa de liberdade por 02 penas restritivas de direitos;*
>
> *ABSOLVER E. A. F. da S. e R. de O. P. das imputações pela prática dos crimes previstos no artigo 299 (procuração pública), do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, mediante aplicação do princípio da consunção.*
>
> *ABSOLVER E. A. F. da S. e R. de O. P., das imputações pela prática dos crimes previstos no previsto no artigo 297, caput (carteiras de identidade e título de eleitor), artigo 298 (instrumento particular de confissão de dívida), artigo 299 (notas promissórias), artigo*

296, II (sinal público de tabelião), todos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III (princípio da consunção) e VII, do Código de Processo Penal.

ABSOLVER E. A. F. da S., R. de O. P. e D. de S. C., qualificados, das imputações pela prática do crime previsto no artigo 304, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, mediante aplicação do princípio da consunção.

ABSOLVER J. G. T. de O., qualificado(a), das imputações referentes aos crimes previstos no artigo 298 (instrumento particular de confissão de dívida), artigo 299 (procuração pública e notas promissórias), artigo 296, II (sinal/selo público de tabelião), artigo 304 e artigo 307, todos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, mediante aplicação do princípio da consunção.

ABSOLVER E. A. F. da S., J. G. T. de O., R. de O. P. e D. de S. C., qualificados, das imputações pela prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal, com fundamento do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. (f. 5118-5120).

E aos apenados poderão apelar em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos, em razão do regime de cumprimento de pena fixado, bem como por respondem ao feito em liberdade.

Nas razões Ministeriais (f. 5137-5194), pugna-se em síntese a condenação de todos os acusados pela prática do crime previsto no artigo 288, "caput", do Código Penal (associação criminosa).

Nas razões do réu D. de S. C. (f. 5347-5383), pretende-se: **preliminarmente**, **1)** a invalidade das provas obtidas mediante o cometimento dos crimes de tortura e abuso de autoridade, em especial os depoimentos dos Réus colhidos durante o Inquérito Policial; **no mérito**, **2)** a absolvição por ausência de dolo para cometimento do crime de tentativa de estelionato (CPP, art. 386, VI), ou por existência de crime impossível (CPP, art. 386, III), ou por ocorrência de flagrante preparado; **alternativamente**, **4)** a redução da pena-base ao seu mínimo legal, em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou somente elevada em 06 meses; **5)** o reconhecimento da atenuante da confissão; **6)** a aplicação da causa de diminuição de pena em razão da tentativa em seu grau máximo (2/3). Prequestionou a legislação indicada.

Nas razões da ré E. A. F. da S. (f. 5384-5423) almeja-se: **no mérito**, **1)** a absolvição por não constituir o fato infração penal, ou não existir prova de ter a ré concorrido para essa infração, ou mesmo por insuficiência probatória (CPP, art. 386, III, V, e VII); **subsidiariamente**, **2)** o reconhecimento de crime único; **3)** redução da pena-base ao mínimo legal, por fundamentação inidônea; **4)** seja aplicada a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, "b", do CP (reparação dos danos a vítima), com a consequente redução da sanção corpórea; **5)** substituição da pena de prisão por restritivas de direitos; e **6)** redução da pena de multa.

Nas razões dos réus J. G. T. de O. e R. de O. P. (f. 5472-5486) busca-se: **no mérito**, **1)** a absolvição por ausência de provas (CPP, art. 386, V e VII), e também dos delitos do art. 297 e 307 do CP, imputados a eles respectivamente; e **alternativamente**, **2)** a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em favor do apelante R. de O. P.. Prequestionamentos da matéria.

Em contrarrazões dos recorrentes, o MPE (f. 5490-5550) manifestou pelo desprovimento dos recursos defensivos, ao passo que as Defesas dos acusados (f. 5265-5275, 5314-5321, e 5326-5332), pleitearam o desprovimento do recurso ministerial.

Sem manifestação pelo assistente de acusação (f. 5565).

Por sua vez, a Procuradoria-Geral de Justiça em parecer de f. 5569-5600, opinou pelo não parcial conhecimento do recurso do réu D. de S. C. (excetuada a invalidade dos interrogatórios extrajudiciais) e na parte conhecida, tal como os demais recursos, pelo desprovimento de todos.

A defesa de E. A. F. da S. manifestou a f. 5602-5615 reiterando os termos de suas razões e contrarrazões. E novamente a f. 5624-5698, apresentou novas razões recursais, reforçando seu pleito absolutório, alegando fatos novos ao caso.

Os acusados D. de S. C. (f. 5622), E. A. F. da S. (f. 5699), manifestaram pela oposição ao julgamento virtual.

Em última manifestação da PGJ a f. 5711-5717, suscitou-se preliminar de não-conhecimento das petições de f. 5602-5615 e 5624-5654 apresentadas pela ré E. A. F. da S..

Por fim, referida ré juntou a f. 5719-5723 vídeo referente a busca e apreensão, igualmente condizente a sua manifestação retro.

Iniciada a sessão ordinária da 2ª Câmara Criminal 24/05/2022, foi proferida decisão no sentido de adiamento da conclusão do julgamento para a próxima sessão em razão das alegações da defesa e determinação deste Relator.

É o que basta para analisar a pretensão.

I. DAS PRELIMINARES

1. Manifestações subsequentes as razões recursais.

Prefacialmente, conforme pontuado pela **PGJ** (5711-5717), verifica-se que às razões apresentadas pela ré **E. A. F. da S.** as f. 5602-5615 e 5624-5698, bem como as ulteriores de f. 5719-5723 a este parecer, não são válidas em razão da ocorrência do instituto da preclusão consumativa, sendo vedado à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes, de forma que não devem ser conhecidas, por ferir o princípio da unirrecorribilidade ou unicidade recursal.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO – **RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS DUAS VEZES – NÃO CONHECIMENTO DA SEGUNDA -** PRECLUSÃO - MÉRITO - REDUÇÃO DA PENA-BASE - ACOLHIDO EM PARTE - QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA DESFAVORÁVEL - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - MAJORAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO - REJEITADA - CONFISSÃO PARCIAL - TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO EVIDENCIADO – GRANDE QUANTIDADE DE DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS QUE DEMONSTRAM DEDICAÇÃO AO CRIME - REGIME FECHADO MANTIDO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **Se a apelante apresenta duas razões recursais, diante da preclusão consumativa não há como ser conhecida a segunda manifestação.** (...)" (TJMS. Apelação Criminal n. 0038723-85.2017.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 14/12/2018, p: 18/12/2018)*

> *"Consoante o princípio da unirrecorribilidade, é vedada a utilização de duas vias recursais para a impugnação de um mesmo ato judicial, de modo que, não se conhece da interposição da razões recursais apresentadas posteriormente." (TJMS, Apelação Criminal - Nº 0054225-74.2011.8.12.0001 - Campo Grande, Rel. Juiz Waldir Marques, 2ª Câmara Criminal, j. 29/06/2021)*

> *"APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR SUSCITADA PELA PGJ – APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES RECURSAIS – PRECLUSÃO E UNIRECORRIBILIDADE – IMPOSSÍVEL O CONHECIMENTO DA 2ª PEÇA RECURSAL – PREFACIAL ACOLHIDA. I – É impossível a apresentação de duas razões para o recurso de apelação interposto contra sentença de mérito, ante a ocorrência da preclusão e incidência do princípio da unirrecorribilidade. II – Prefacial acolhida." (TJMS, Apelação - Nº 0001722-49.2016.8.12.0018 – Paranaíba, Rel. Des. Emerson Cafure, 1ª Câmara Criminal, j. 23/04/2019)*

Por certo, a norma insculpida no artigo 231 do Código de Processo Penal, não é regra absoluta devendo ser interpretada de maneira ponderada, levando-se em consideração o que dispõe o art. 400, § 1º, do mesmo Diploma, cujo entendimento destes dispositivos direciona-se no sentido de que, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que guardada a sua pertinência para solução da causa, podendo ser indeferidas pelo julgador, nos casos que ficar evidenciado o caráter protelatório, desnecessário ou tumultuário a instrução, o que verifica-se na espécie.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci preleciona que:

> *"(...) qualquer fase admite a juntada de documentos, sempre se providenciando a ciência das partes envolvidas, exceto quando a lei dispuser em sentido diverso. (...) Na jurisprudência: STJ: "3. Muito embora o art. 231 do Código de Processo Penal disponha que, 'salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, a regra citada não é absoluta, sendo que as provas "manifestamente protelatórias ou tumultuárias podem ser indeferidas pelo magistrado (HC n. 250.202/SP, Rel. Ministra Marilza Maynarde – Desembargadora convocada do TJ/SE, Dje 28.11.2013). (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 19ª ed. E. Forense, Rio de Janeiro, 2020, p. 532).*

Na mesma direção, os seguintes precedentes:

> *RECURSO ESPECIAL. QUADRILHA, ESTELIONATO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. JUNTADA DE DOCUMENTO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PEDIDO DE CONVERSÃO DE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA INDEFERIDO. ALEGAÇÃO Documento: 1739465 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 27/08/2018 Página 12 de 4 Superior Tribunal de Justiça DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 231 E 400 (ANTIGA REDAÇÃO) DO CPP. INOCORRÊNCIA. I - Segundo entendimento assente desta Corte, é facultado às partes a juntada de documentos em qualquer fase processual. Entretanto, o seu indeferimento pelo órgão julgador é admissível desde que evidente sua irrelevância. (Precedentes). [...]. Recurso desprovido. (STJ, REsp n. 1.101.620/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 29/3/2010)*

> *PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. INDEFERIMENTO DE JUNTADA DE PROVA EMPRESTADA. ART. 231 DO CPP. REGRA NÃO ABSOLUTA. ART. 400, § 1º, DO CPP. DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. 3. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 4. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. RECENTE ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL. HC 126.292/STF. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. Nada obstante o art. 231 do Código de Processo Penal dispor que, "salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo", é certo que referida norma não tem caráter absoluto, principalmente se levar-se em consideração o que dispõe o art. 400, § 1º, do mesmo Diploma. De fato, referida norma autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova. Dessarte, não há se falar em cerceamento de defesa. 3. Além de o Magistrado de origem, destinatário da prova, ter considerado serem irrelevantes as provas cuja juntada pleiteou a defesa, tem-se que a defesa não se desincumbiu de demonstrar eventual prejuízo acarretado pelo indeferimento da juntada destas. Com efeito, não se demonstrou em que medida mencionadas provas poderiam ter repercutido de forma positiva na situação processual do recorrente. Registre-se, assim, não verificar prejuízo na situação retratada nos autos, o que impede o reconhecimento de eventual nulidade. Como é cediço, a moderna processualística não admite o reconhecimento de nulidade que não tenha acarretado prejuízo à parte. Não se admite a forma pela forma. 4. Quanto à possibilidade de execução provisória da pena, não há se falar em ilegalidade, uma*

vez que se trata de entendimento sedimentado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP, e acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 360.010/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 16/08/2016, DJe 25/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. OFENSA AOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 231 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 59 E 68 DO CÓDIGO PENAL. PENA DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PERDA DO CARGO PUBLICO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONTRARIEDADE AO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 1.031, § 1º, DO CPC/2015. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Os embargos de declaração se destinam a suprir omissão, contradição ou obscuridade de provimentos jurisdicionais. Não se prestam, portanto, para a revisão dos julgados no caso de mero inconformismo da parte. Na espécie, observa-se que toda a matéria tida por omissa foi satisfatoriamente examinada pelo Tribunal de origem, não se verificando, portanto, a suscitada contrariedade aos arts. 619 e 620 do CPP. 2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o preceito contido no art. 231 do Código de Processo Penal, firmou em diversas oportunidades a orientação de que o pedido de juntada de documentos é permitido em qualquer fase processual, cabendo ao magistrado indeferir a providência caso tenha caráter irrelevante, protelatório ou tumultuário, nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal. Ademais, consoante se verifica dos autos, as defesas foram regularmente intimadas da juntada e puderam defender-se das informações contidas naqueles documentos, não existindo qualquer prejuízo ao pleno exercício do contraditório. (...) 9. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 1546448/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, j. 15/10/2019, DJe 28/10/2019)

Na hipótese, *ad argumentandum tantum*, ainda que fosse o caso de conhecimento das peças elencadas na ulterior manifestação da Defesa, da simples leitura da petição tratada e documentos trazidos, **verifico que não existe qualquer fato novo, ou diverso do que já se vislumbra dos autos, a tornar válida a apreciação do pedido extemporâneo com viés de nulidade**.

A propósito, a manifestação indica referência aos documentos constantes dos autos n. 0026410-58.2018.8.12.0001 (relacionados a busca e apreensão realizada no escritório da ré, mediante autorização judicial), em que a recorrente teve acesso, buscando no presente momento, incutir narrativa hipoteticamente inovadora em sua defesa nesse aspecto, em contraposição ao antes apresentado pelo Órgão acusatório, **que nada invalida os demais elementos de prova constantes dos presentes autos, os quais, diga-se, revestidos de maior relevância para análise do caso**.

De toda forma, a situação discorrida pela recorrente acerca da falsa narrativa de *"ocultação de provas supostamente incriminatórias, ou de bagunça no escritório, ou de ausência de computadores na mesa, ou fios cortados"*, ainda que mencionados pela sentença (f. 5062-5063) apontando-se diretamente as descrições do Relatório de Informação nº 154/SOI/GAECO/2018 e depoimentos constantes dos autos, **são situações adjacentes que não guardam nenhuma pertinência com os crimes que foram imputados a acusada, muito menos desmistifica os demais elementos colhidos em momentos diversos da instrução probatória, não se demonstrando pela defesa, em que medida mencionadas circunstâncias indicadas nos vídeos, poderiam ter repercutido de forma positiva na situação processual da recorrente**, inclusive, quando analisados no plano fático-probatório relacionado as evidências de maior relevância, colhidas da prova oral e documental, dentre elas, no que se refere a aberturas de contas de forma presencial no banco, realização de transações bancárias, entre outros elementos, que em si, trazem melhor embasamento as imputações contidas na denúncia.

Nesse sentido, como bem pontuado no r. parecer:

"Observa-se, no entanto, que o alegado cerceamento sobre o acesso ao vídeo ***não é fato novo****, pois o que é de fato novo é o acesso das filmagens pela defesa.*

Logo, a prova não é substancialmente nova (ou seja, inédita, desconhecida), mas ***apenas formalmente nova*** *(ou seja, já era conhecida pela parte), e deixou de ser produzida ou impugnada sua produção no momento oportuno.*

Embora a filmagem da busca e apreensão seja prova formalmente nova, vale dizer que se trata de prova atípica não prevista no CPP (uma vez que a prova produzida em si foi a busca e apreensão domiciliar) e que, segundo a alegação da apelante (a fim de demonstrar se havia, ou não, organização do local da busca) ***é incapaz de alterar o contexto probatório sobre o mérito****.*

Ou seja, a princípio, a realização de filmagens pelos servidores do GAECO durante o cumprimento de busca e apreensão domiciliar sequer possui o condão de produzir prova nos fatos, mas trata-se tão somente de cautela dos agentes públicos a fim de se assegurarem sobre eventuais questionamentos sobre a legalidade e regularidade no cumprimento de suas funções.

Além disso, conforme alega a apelante, se as filmagens atestam, ou não, que o local das buscas estavam, ou não, desorganizados, isto se trata de ***questão lateral e irrelevante para a certeza do julgador sobre a existência do crime, autoria, relação de causalidade e elemento subjetivo da ré****.*

Isto porque, os argumentos trazidos pela apelante são alheios aos fatos analisados acerca da tipicidade das condutas de estelionatos consumado e tentado, pelos quais a apelante foi condenada.

Portanto, são fatos irrelevantes que sequer ensejam uma mínima dúvida razoável apta a afastar a certeza do julgador para a condenação.

Dito isto, impende destacar também que o indeferimento de acesso desta prova era fato já conhecido pela defesa durante a instrução processual, não tendo esta se insurgido no momento oportuno, ocorrendo preclusão, bem como também não fora alegada esta questão em preliminar de apelação.

Ora, se a nulidade é questão preliminar que antecede e impede a análise do mérito sobre a questão principal, deveria a ré ter alegado essa matéria em preliminar de suas razões recusais de f. 5384/5423, porém, não o fez."

Além disso, conveniente de destaque que, como dito, a Defesa teve acesso deferido de forma antecedente aos autos de busca e apreensão n. 0026410-58.2018.8.12.0001 (despacho de f. 390 na origem, datado de 02/08/2018), sendo juntada a descrição do r. Relatório com indicação de registros fotográficos e de filmagens (f. 396 e seguintes), pelo qual, a acusada somente demonstrou interesse requerendo a visualização do vídeo em 07/09/2021 (f. 3789-3790), ou seja, após a prolação da sentença, **não havendo diante do que foi delineado acima, demonstração por parte da recorrente, do efetivo prejuízo suportado, de modo que os argumentos defensivos não se mostraram suficientes para justificar possível nulidade do conjunto probatório subsequente, os quais, diga-se, advindos de situações diversas da aludida busca e apreensão**.

Outrossim, em contrapartida, a respeito da Reclamação Disciplinar e Pedido de Providências apresentada pela acusada na Corregedoria-Geral do Ministério Público Estadual de Mato Grosso do Sul (f. 5772-5784) em face dos promotores de justiça que conduziram as investigações e atuaram na presente ação penal, a PGJ trouxe aos autos (f. 5795-5821) informações sobre a busca e apreensão questionada, cuja relevância mostra-se necessária de apontamento, considerando o indicado de que, não houve apreensão de objetos na ocasião, e a diligência foi acompanhada por uma advogada Presidente da Comissão de Defesa e Assistência das Prerrogativas dos Advogados, bem como por advogado representante da própria recorrente. Confira-se:

> *"Ao dar cumprimento a ordem judicial, a Polícia Civil não apreendeu nada e anotou que* ***"nenhum objeto foi apreendido , havendo indícios claros de que computadores e documentos foram retirados do local (escritório objeto da busca. Acompanharam o ato, na qualidade de testemunhas, a Presidente da Comissão de Defesa e Assistência das Prerrogativas dos Advogados, Dra. S. S. G., e o advogado da E. A. F. DA S., DR WILSON TAVARES LIMA, OAB/MS nº 8290, os quais apuseram seu ciente no mandado de busca e apreensão."****."* (f. 5799-5801)

Nesse aspecto, ao visualizar-se a extensão do vídeo tratado (f. 5722-5733), verifica-se que, ao revés da narrativa construída pela Defesa no intuito de levantar questionamentos sobre a busca e apreensão, indubitável que a gravação coaduna-se com o próprio conteúdo descrito no Relinfo n. 154/SOI/GAECO/2018, pelo qual, de fato, observa-se algumas salas esvaziadas de equipamentos de informática, com papéis sobre a mesa, fios emaranhados ou soltos pelo chão, cofre semiaberto, dentre outros detalhes, o que não condiz com a alegação de que os computadores foram retirados do local e as salas bagunçadas propositalmente, pois assim já encontradas na diligência, observando-se de outro lado, que a recepção foi o único local que ainda tinha computadores, oportunidade que ao final da gravação, é possível perceber que um agente consegue acessá-los com o objetivo de análise o conteúdo buscando evidências.

E essa narrativa também é confirmada em juízo (f. 1928-1929) pelo depoimento da testemunha M. de F. S., que à época, era secretária da ré E. A. F. da S., tendo discorrido em juízo que, haviam dois computadores em sua sala e que no dia da apreensão, ela chegou depois do GAECO, e que os computadores ainda estavam na mesma localidade da recepção.

Com efeito, como destacado deste último parecer da PGJ, não foram apreendidos computadores de interesse à investigação, justamente em razão de não terem sido encontrados no local, excetuados os presentes na recepção, mas que não tinham relevância probatória, devendo-se complementar que, não se verifica dos autos qualquer pedido de restituição de bens que teriam sido apreendidos em referida ocasião.

Ademais, não menos importante, é o fato de que, a integralidade do cumprimento do mandado foi acompanhado pela Presidente da Comissão de Defesa e Assistência das Prerrogativas da OABMS, Dra. Silmara Salamaia Gonçalvez, além do advogado da própria apelante, Dr. Wilson Tavares Lima, ocasião em que eles não apontaram quaisquer ilegalidades no ato, e ainda apuseram seu ciente no mandado de busca e apreensão.

Nesse pórtico, mostra-se plenamente inviável o reconhecimento do vício indicado pela recorrente, pois, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, mesmo os vícios capazes de ensejar nulidade absoluta não dispensam a demonstração de efetivo prejuízo, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*, inexistindo na situação dos autos, qualquer comprovação de que teria ocorrido a quebra da cadeia de custódia destas provas em específico.

A esse respeito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A disciplina que rege as nulidades no processo penal leva em consideração, em primeiro lugar, a estrita observância das garantias constitucionais, sem tolerar arbitrariedades ou excessos que desequilibrem a dialética processual em prejuízo do acusado. Por isso, o reconhecimento de nulidades é necessário toda vez que se constatar a supressão ou a mitigação de garantia processual que possa trazer agravos ao exercício do contraditório e da ampla defesa. 2. Neste caso, o Tribunal a quo ponderou que a análise da questão ventilada pela defesa depende de apreciação de elementos de prova, providência inviável nos estreitos limites cognitivos do habeas corpus, cujo escopo não se presta ao estudo aprofundado de fatos e provas, limitando-se a situações em que se constata flagrante ilegalidade, cognoscível de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. A defesa não conseguiu demonstrar de que maneira teria ocorrido a*

quebra de cadeia de custódia da prova e a consequente mácula que demandaria a exclusão dos dados obtidos dos autos do processo criminal. Assim, não é possível reconhecer o vício pois, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, mesmo os vícios capazes de ensejar nulidade absoluta não dispensam a demonstração de efetivo prejuízo, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no RHC n. 153.823/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 4/10/2021)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. "OPERAÇÃO LINEU". QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE OBSERVOU AS EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 41 DO CPP. CONDENAÇÃO. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. COMPATIBILIDADE COM A PERDA DO CARGO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. In casu, não se pode falar na quebra da cadeia de custódia, uma vez que há provas suficientes nos autos para a condenação, tendo em vista que, mesmo que comprovado, o fato de não terem sido encartados aos autos alguns depoimentos prestados em sede inquisitorial não desnatura o amplo acervo probatório constituído, nem serve de balizamento para se pleitear a quebra da cadeia de custódia. 3. Ademais, importante destacar que a jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, no campo da nulidade no processo penal, vigora o princípio pas de nulité sans grief, previsto no art. 563, do CPP, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (Súmula 523/STF). Desse modo, como as provas existentes nos autos ou foram colhidas na fase inquisitorial e posteriormente contraditadas em Juízo, ou foram produzidas em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa em sede judicial, são bastantes para demonstrar que os crimes ocorreram do modo como descritos na inicial acusatória, não tendo a defesa apontado prejuízos ocorridos em razão dos alegados vícios. (...)" (STJ, AgRg no AREsp 1764654/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 16/8/2021)

Portanto, **diante dos fundamentos externados, por ausência de previsão normativa, por inexistência de demonstração da pertinência necessária, não se conhece das petições de f. 5602-5615 e 5624-5654, bem como as ulteriores de f. 5719-5723 a este parecer.**

Quanto ao mais, **presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos pelos réus e MPE, e de suas respectivas razões**. Adianto desde já que, analisarei de maneira conjunta as pretensões absolutórias no tópico oportuno.

2. Invalidade dos interrogatórios.

Consoante a Douta **PGJ** no primeiro parecer (f. 5569-5600), a respeito do pedido de invalidade dos interrogatórios extrajudiciais suscitado pelo réu **D. de S. C.**, *"Ainda que as provas dos autos deixem claras que não houve violação aos direitos constitucionais dos réus durante a colheita do interrogatório, o juízo decidiu não utilizá-los para fundamentar a condenação porque entendeu que existe uma dúvida razoável sobre a legalidade da atuação policial"*.

Nesse aspecto, em que pese toda narrativa apresentada no recurso defensivo do acusado D. de S. C., verifica-se da sentença a f. 5004-5005 o apontamento de que tal questão foi apreciada inicialmente por ocasião das alegações defensivas em sede de resposta à acusação (f. 1647-1661), frisando-se a f. 5035-5037 que, *"**o convencimento judicial neste julgamento não tomará como elemento de prova os interrogatórios extrajudiciais**"*, assim verificado da extensão da decisão em questão, em que as confissões dos depoimentos extrajudiciais dos réus R. de O. P., J. G. T. de O. e D. de S. C. não foram utilizados como elementos probatórios.

Ad argumentandum tantum, conforme verificado dos autos e ressaltado pelo MPE (f. 5518-5519), quando das prisões dos acusados em questão, estes foram submetidos a exames de corpo de delito, cujos laudos de f. 1338-1350 indica-se a existência de ferimento somente no caso do réu R. de O. P., no sentido de "equimose esverdeada, formato irregular, na região supra escapular esquerda, mediando 5 x 5 cm (nos maiores eixos)".

E nesse aspecto, a testemunha R. A., médico ouvido às f. 1929, confirmou com o documento médico legal em tela (f. 2200), que referido recorrente apresentava uma lesão oriunda de ação contundente e que pela coloração esverdeada possuía mais de 48 (quarenta e oito) horas de existência, eis que referida coloração de equimose apresenta-se em torno de três dias. E indagado se a lesão seria proveniente de eventuais atos sofridos por ocasião da prisão, concluir negativamente, visto que se tivesse sido feita naquela oportunidade, teria a cor vermelha roxeada, e de igual maneira em relação a possível agressão no ouvido, que pelo laudo feito sem a presença de policiais, também constou negativo. Também certificou que o laudo tratado não haviam quaisquer sinais de traumatismo no apelante R. de O. P., mas apenas cerume que impedia a visualização da membrana timpânica direita. A testemunha ainda frisou dos laudos de J. G. T. de O. e D. de S. C. (f. 1337/1339) que ambos afirmaram que não tiveram agressão, e no exame físico a constatação visível de ausência de lesões traumáticas de épocas recentes.

Ademais, as versões apresentadas pelos apontados réus não se revestem de nenhuma prova técnica ou mesmo testemunhal, a não ser a própria tese defensiva por eles sustentada.

De toda forma, é cediço que os elementos informativos coletados na fase inquisitiva não maculam o processo judicial, já que na instrução probatória em juízo os réus novamente podem ser interrogados, com observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, preservando-se assim, os direitos e garantias constitucionais dos acusados, vendando-se ao juízo formar sua convicção para o julgamento, exclusivamente nos elementos colhidos em sede de inquérito policial. Nesse sentido:

> *"HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO MÃOS LIMPAS. PROCESSOS DECORRENTES. NULIDADES. DENÚNCIA. DESCUMPRIMENTO DE QUORUM QUALIFICADO. MATÉRIA NÃO ANALISADA. INCOMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FORO. QUESTÃO PRECLUSA. REAPRECIAÇÃO. NÃO CABIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACESSO INTEGRAL AO INQUÉRITO. REUNIÃO TARDIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E DENEGADO. (...) 3. Segundo a jurisprudência desta Corte, eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal. (...) 7. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado." (HC 586.321/AP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 28/08/2020)*

Com efeito, vale frisar do caso versando que, o recorrente teve a oportunidade de ser ouvido em juízo, na presença de advogado, oportunidade em que apresentou sua versão sobre os fatos.

Desse modo, considerando a ausência de prejuízo a defesa, por inutilização das refutadas provas assim indicado na sentença, não se subiste o interesse recursal do réu D. de S. C., razão pela qual acolho a preliminar da PGJ de não-conhecimento do recurso no ponto.

II. DO MÉRITO DOS RECURSOS.

No caso versando, a denúncia expôs a seguinte narrativa:

> *"Consta dos inquéritos policiais inclusos que, no período compreendido entre o mês de dezembro de 2016, até a data de 3 de julho de 2018, os denunciados R. DE O. P., J. G. T. DE O. e E. A. F. DA S., cada qual ao seu modo e com funções distintas, mas sincronizadas e apontadas para um único objetivo, associaram-se para o fim específico de cometer crimes, notadamente, delitos de falsificação de selo ou sinal público, falsificação de documento público, falsidade ideológica, estelionato, uso de documento falso e falsa identidade.*
>
> *Apurou-se, assim, que os denunciados R. DE O. P., J. G. T. DE O. e E. A. F. DA S., agindo com unidade de desígnios, associaram-se para simular negócio de compra e venda entre pessoa supostamente denominada 'João Nascimento dos Santos' e o aposentado S. J. M. de B., residente em Petrópolis, no Rio de Janeiro.*

Segundo restou noticiado, os denunciados R. DE O. P., J. G. T. DE O. e E. A. F. DA S., cientes de que a vítima teria cerca de R$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) em sua conta bancária nº 00005375-4, agência nº 0188, da Caixa Econômica Federal, simularam a existência de dívida contraída entre S. J. M. de B. e 'João Nascimento dos Santos', referente à alegada aquisição da Fazenda Campo Limpo, localizada no município de Tangará da Serra/MT, descrita na matrícula nº 25.679, ficha 01- F, registrada no Cartório do 1º Ofício de Notas e Registro de Tangará da Serra/MT.

Para tanto, os denunciados valeram-se das habilidades de falsificador de J. G. T. DE O., o qual, atendendo aos anseios da associação criminosa, inseriu declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, consistente na elaboração de "instrumento de confissão de dívida", referente ao negócio jurídico simulado, fazendo constar dívida e credor fictícios, forjando, inclusive, a assinatura do S. J. M. de B., apontado pelos denunciados como o devedor (fls. 61-63/IP 104-2018).

Para conferir ares de credibilidade e fé pública no mencionado documento, o denunciado J. G. T. DE O. falsificou, também, sinal público de tabelião, como se o documento tivesse sido registrado no 4º Serviço Notarial e de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Campo Grande (f. 63/IP 104-2018), o que se revelou fraudulento, haja vista que o referido Ofício de Notas não confirmou a existência de qualquer cartão de assinatura, lavra de escritura, registro, procuração ou outro documento em nome de S. J. M. de B. e 'João Nascimento dos Santos', conforme se vê do Ofício nº 105/2017/4º Ofício-Notas (f. 76/IP 104-2018).

Consta que além da falsificação do instrumento de confissão de dívida, o denunciado J. G. T. DE O., atendendo aos objetivos da associação criminosa, também inseriu declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante em 6 (seis) Notas Promissórias nº 001, de 15 de dezembro de 2013, no valor de R$ 2.300,000,00; nº 002, de 15 de junho de 2014, no valor de R$ 1.300.000,00; nº 003, de 15 de dezembro de 2014, no valor de R$ 2.100.000,00; nº 004, de 15 de junho de 2015, no valor de R$ 1.000.000,00; nº 005, de 15 de dezembro de 2015, no valor de R$ 800.000,00; e nº 006, de 15 de junho de 2016, no valor de R$ 487.891,00 – as quais se referem às prestações do simulado negócio jurídico ocorrido entre o aposentado S. J. M. de B. e 'João Nascimento dos Santos', fazendo constar valores nunca devidos, forjando a assinatura do aposentado, o qual devia para pessoa fictícia (fls. 37-42, do Apenso 01 I, do IP 104-2018).

Ademais, visando materializar a existência jurídica da pessoa fictícia 'João Nascimento dos Santos', eis que a associação criminosa a modulou como credor do aposentado S. J. M. de B., o denunciado J. G. T. DE O. falsificou, ainda, documento público, qual seja, cédula de identidade RG nº MG-6.002.667 SSP/MG, supostamente expedido em 15.4.2004, na qual foi aposta fotografia do denunciado J. G. T. de O. (f. 33 - do Apenso 01 I, do IP 104-2018), falsidade constatada pelo Instituto de Identificação de Minas Gerais, eis que o referido número de RG, pertence ao prontuário civil de identificação de Maria da Consolação Franco Souza (fls. 246-248/IP 104-2018) Apurou-se que os documentos estrategicamente falsificados foram utilizados pela denunciada E. A. F. DA S., em 15 de dezembro de 2016, para ingressar com ação de execução em face de S. J. M. de B., eis que não teria adimplido com o negócio jurídico que, segundo aponta as investigações, foi inteiramente simulado e materializado por meio dos documentos falsos engenhosamente confeccionados, cuja inicial foi distribuída à 2ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande (Autos nº 0845159- 1.2016.8.12.0001).

A despeito das inúmeras informações anexadas aos autos de execução judicial e procedimentos apensados de que estava em curso uma fraude com intuito de lesar S. J. M. de B. e de ter sido instaurado inquérito policial para apurá-la, a denunciada E. A. F. DA S. sempre laborou para a obtenção do proveito criminoso e expropriação patrimonial da vítima, inclusive para que os valores obtidos que tiveram ela como principal destinatária, fossem levantados no menor tempo possível. Segundo restou noticiado, após o trâmite da ação de execução, e diante da iminência da expedição de alvará para levantamento do valor oriundo da ação de execução ajuizada pelos denunciados, E. A. F. DA S., em junho de 2018, compareceu na agência nº 1687, do Banco Santander, para abertura de conta em nome de sua

empresa E. A. F. da S. Sociedade Individual de Advogados, na qual alegadamente receberia seus honorários, ocasião em que também procedeu à indicação de 'João Nascimento dos Santos', para abertura de conta, apontando-o como seu cliente, pois ele também receberia grande valor em dinheiro referente à ação judicial, tendo, inclusive, enviado cópia dos documentos dele, por meio do aplicativo WhatsApp, ao gerente R. D..

Está noticiado que, em 19 de junho de 2018, o juízo da 2ª Vara Cível deferiu, em favor de 'João Nascimento dos Santos', o levantamento do montante já depositado na subconta judicial, ocasião em que foi transferido para a conta jurídica nº 13001121-1, agência nº 1687, recentemente criada pela denunciada E. A. F. DA S., o valor de R$ 5.507.310,25.

Nesse período, intensificou-se a articulação dos denunciados para efetiva transferência de valores, contexto em que E. A. F. DA S., na data de 20 de junho de 2018, informou a Evellym de Souza da Silva, gerente responsável pela conta que seria criada em nome de 'João Nascimento dos Santos', que ele - seu cliente - compareceria pessoalmente na agência, naquele mesmo dia, para assinar os documentos necessários para formalização da abertura de conta bancária.

Conforme já anunciado pela denunciada E. A. F. DA S., o denunciado J. G. T. DE O., passando-se pelo fictício 'João Nascimento dos Santos', compareceu na agência bancária no dia seguinte, 21 de junho de 2018, logo às 10 horas da manhã, mesma data e horário em que E. A. F. DA S. estava sendo ouvida na DEDFAZ nos autos do IP nº 104/2018 e informava ao Delegado que seu 'cliente' estava em viagem para o Estado do Pará e também com problemas de saúde, razão pela qual não o apresentou ao delegado que já investigava o sofisticado esquema de falsificação de documentos que deflagrou a ação de execução ajuizada por ela (depoimento de f. 82).

Registra-se que a denunciada E. A. F. DA S., que se apresentava como procuradora de 'João Nascimento dos Santos', já havia comparecido anteriormente, em 6 de junho de 2018, na DEDFAZ (f. 68/IP 104-2018), bem como peticionado, em 19 de junho de 2018, nos autos de Inquérito Policial que apurava a presente fraude (f. 80/IP 104-2018), sempre apresentando justificativas para ausência do fictício 'João Nascimento dos Santos', que, segundo ela, não residia em Campo Grande, embora tivesse confirmado à gerente do banco Evellym o comparecimento de seu cliente, que na verdade se tratava do denunciado J. G. T. DE O., na agência bancária, em 20 de junho de 2018.

Na agência bancária, apresentaram-se os denunciados J. G. T. DE O., se passando por 'João Nascimento dos Santos' e R. DE O. P., o qual se atribuiu falsa identidade, se apresentando à gerente Evellym de Souza da Silva como "Valter", que acompanhava 'João', a pedido da denunciada criminosa de que o fictício 'João' não residia em Campo Grande.

Apurou-se que o denunciado J. G. T. DE O., a fim de comparecer na agência bancária e se passar por 'João Nascimento dos Santos', novamente falsificou documento público, consistente na cédula de identidade RG nº MG-6.002.667 SSP/MG, na qual, mais uma vez, foi aposta sua própria fotografia, bem como fez inserir declaração falsa, no título de eleitor nº 025705421937, data de emissão 24.07.2013, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (fls. 85-86/IP nº 138/2018- EDFAZ).

Importa observar, portanto, que foram falsificadas duas cédulas de identidade em nome do fictício 'João Nascimento dos Santos', com fotografias do denunciado J. G. T. DE O., uma utilizada nos autos da ação de execução e outra apresentada ao Banco Santander, em 21 de junho de 2018, sendo que apesar dos dados serem idênticos, incluindo a data de emissão, foi possível à gerente do banco, Evellym de Souza da Silva, detectar sem qualquer dificuldade as dessemelhanças entre o documento repassado pela denunciada E. A. F. DA S. ao gerente R. D., via aplicativo mensageiro Whastapp (constante da execução), daquele apresentado na agência.

Eis que, segundo Evellym, as fotografias nas cédulas não são idênticas. E, também, em rápida vista, qualquer pessoa pode perceber claramente que o tamanho da fonte e a alocação

da informação 'Estado de Minas Gerais. Instituto de Identificação' não é a mesma. Mais evidente ainda é a falsificação porque em uma delas consta 'Diretoria Geral da Polícia Civil' e na outra 'Secretaria de Segurança Pública'. E, ainda, a posição escolhida para alocação da assinatura do diretor é nitidamente distinta. Não se quer dizer que se trata de falsificação grosseira, cada uma das cédulas, em si, parece um documento autêntico, mas tendo ambas a mesma data de emissão, vale dizer, não podendo se tratar de vias adicionais em razão de extravio, deveriam ser idênticas e, se comparadas uma à outra, facilmente se detecta serem completamente diferentes.

Consta também que, na mesma data - 21 de junho de 2018, a denunciada E. A. F. DA S. retornou à agência bancária e se comprometeu a encaminhar para a gerente Evellym de Souza da Silva o comprovante de renda de seu cliente 'João Nascimento dos Santos', ocasião em que teria transferido a importância de R$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais) para a conta aberta em nome 'João Nascimento dos Santos' e "pulverizado" o restante do valor para diversas outras contas pertencentes a terceiros.

Registra-se que, posteriormente, em 26 de junho de 2018, a denunciada E. A. F. DA S. também depositou R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para o denunciado R. DE O. P., na conta nº 06475-8, agência nº 1420, do Banco Itaú, de titularidade do filho dele, Diego Bittencourt, cujo cartão encontrava-se na posse de R. de O. P..

A parte maior dos recursos levantados pelos denunciados com a fraude coube a E. A. F. DA S mais de R$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), a demonstrar sua posição central na associação criminosa, merecendo destaque, novamente, que, em um curto período de tempo, ela retirou todo o valor que recebeu na conta de sua pessoa jurídica e o pulverizou em diversas outras contas bancárias, com intuito de frustrar eventual bloqueio judicial para ressarcir a vítima.

A investigação realizada indicou, ainda, que a gerente Evellym de Souza da Silva, por ter constatado indícios de fraude nos documentos apresentados por 'João Nascimento dos Santos', procedeu ao bloqueio do valor depositado na conta recém criada para "João", pois, ao comparar o documento de identidade apresentado quando esteve no banco com a documentação encaminhada para abertura da conta bancária, percebeu que as fotografias eram completamente diferentes, embora os documentos apresentassem a mesma numeração, exigindo, portanto, o comparecimento pessoal do titular da conta na agência bancária para regularização.

Está noticiado que, para o denunciado J. G. T. DE O. não mais comparecer na agência bancária e se passar por 'João Nascimento dos Santos', a denunciada E. A. F. DA S. havia indicado o nome do denunciado D. DE S. C. para que funcionasse como procurador do seu então cliente 'João Nascimento dos Santos'.

Averiguou-se que, na data de 3 de julho de 2018, no registro Notarial e Registro Civil Silva Serrou Camy, da cidade de Jaraguari/MS, os denunciados J. G. T. DE O. e R. DE O. P., com unidade de desígnios, novamente se utilizaram da identidade falsa que havia sido confeccionada em nome de 'João Nascimento dos Santos' e procederam à elaboração de procuração, na qual 'João outorgou poderes ao denunciado D. DE S. C., conforme determinado pela denunciada E. A. F. DA S., para representa-lo perante o Banco Santander, em troca de contraprestação financeira.

Diante disso, o denunciado D. DE S. C., aderindo ao intuito da associação criminosa, no mesmo dia em que foi elaborada a procuração, compareceu na agência bancária indicada para efetuar o desbloqueio da conta de 'João Nascimento dos Santos', ocasião em que a polícia foi acionada, tendo comparecido ao local e efetuado o flagrante.

Verifica-se que o denunciado D. DE S. C. compareceu ao Banco Santander, munido da procuração ideologicamente falsa, conforme orientação de E. A. F. DA S., e tentou obter para os demais membros da associação criminosa vantagem ilícita, em prejuízo do aposentado S. J. M. de B., ao induzir em erro a gerente Evellym de Souza da Silva, ludibriando-a para

efetuar as transferências, sendo que, ao ser abordado pelos policiais, indicou o local onde se encontravam os codenunciados J. G. T. DE O. e R. DE O. P..

Embora o denunciado D. DE S. C. tente alegar que não sabia que J. G. T. DE O. não era 'João Nascimento dos Santos', não conseguiu esclarecer à autoridade policial o porquê de, então, estar se apresentando no banco paraefetuar movimentação bancária por procuração quando o titular da conta estava presente e saudável no dia dos fatos, o que só deixa patente o dolo de sua conduta, pois J. G. T. DE O. e R. DE O. P. encontravam-se em um posto de gasolina, estando o denunciado J. G. T. DE O. em posse de cédula de identidade e título de eleitor falsos, em nome de 'João Nascimento dos Santos'.

Por fim, em diligência realizada no domicílio do denunciado J. G. T. DE O., na Rua Espirito Santo, nº 1660, nesta Capital, foi efetuada a apreensão de equipamentos utilizados para falsificação de documentos, consistentes em dois computadores com arquivos utilizados para falsificação de documento público e outros petrechos destinados ao mesmo fim, bem como se constatou que o apartamento alugado por R. DE O. P., no mesmo endereço supracitado, é de propriedade de J. G. T. DE O.. (...)"

Nesse contexto, a **materialidade** e **autoria** dos fatos imputados aos acusados, tiveram o enfoque nos seguintes elementos: portaria (f. 16/20); boletim de ocorrência (f. 21/22; 739/743); notitia criminis (f. 23/36); inquérito policial (f. 690); auto de busca e apreensão (f. 103/104); auto de prisão em flagrante (f. 691/732); auto de reconhecimento fotográfico positivo (f. 704; 705); auto de apreensão (f. 745/747); auto de remessa (f. 750/752); auto de apreensão complementar (f. 755); parecer de exame grafotécnico (f. 58/77); instrumento particular de confissão de dívida e notas promissórias correlatas (f. 78/80; 81/84; 328/336); ofício emitido pelo 4º Ofício de Notas, Títulos e Documentos Pessoas Jurídicas de Campo Grande/MS (f. 95); ofício emitido pelo 1º Ofício de Registro de Imóvel de Tangará da Serra/MT (f. 109/111); extrato de subconta e guia de levantamento (f. 138/139); cópia de decisão judicial autorizando levantamento do valor em dinheiro em questão (f. 137); termo de exibição e apreensão (f. 154/156); termo de coleta de grafismo (f. 228/230); relatório de investigação (f. 244/254); ofício emitido pelo Serviço Notarial e Registro Civil de Jaraguari/MS (f. 263; 270/271); cópia de carteiras de identidade em nome de João Nascimento dos Santos (f. 264/265; 327; 774); procuração – outorgante João Nascimento dos Santos e outorgado D. de S. C. (f. 268/269; 772/773); informação do Instituto de Identificação de Minas Gerais acerca do número de registro geral MG-6.002.677 (f. 280; 1717/1725); cópia de embargos à execução (f. 296/308); cópia de aviso de recebimento (f. 337; 645); certidão de matrícula do imóvel rural em questão – registro geral (f. 110/111; 338/339; 4284/4285; 4295/4296); determinação judicial de penhora pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Campo Grande/MS (f. 341/342); print's de mensagens via aplicativo whatsapp em tela de telefone celular (f. 352/358); sentença em embargos à execução – extinção sem resolução de mérito (f. 376/377); boletim de ocorrência registrado em Petrópolis/RJ (f. 385/386); decisão judicial (f. 415/146); decisão de retratação (f. 425/426); impugnação à contestação (f. 449/457); ordem judicial de bloqueio de valores em ação de execução via BACENJUD (f. 460); manifestação da vítima em embargos à execução e documentos anexos (f. 464/490); manifestação do exequente (f. 491/509); manifestação da vítima em embargos à execução (f. 510/530); sentença em embargos à execução (f. 531/535); cópia da ação de execução nº 0845159-61.2016.8.12.0001 (f. 617; 668/1676; 2264/2286); laudo pericial de exame de vistoria em local (f. 1292/1299); laudo pericial de exame documentoscópido (f. 1301/1317); laudo pericial de pesquisa e confronto papiloscópico em documentos (f. 1319/1326); ofício da coordenadoria geral de perícias encaminhando cópia de prontuários civis e fotografias ampliadas (f. 1327/1337); ofício do Instituto de Identificação do Amazonas encaminhando cópia de prontuário civil (f. 1887/1892); ofício do Instituto de Identificação de Minas Gerais (f. 1544/1549); Relatório de Informação nº 007/SOI/GAECO/2019 (f. 201/2225); Relatório de informação nº 008/SOI/GAECO/2019 (f. 2226/2234); Relatório de informação nº 009/SOI/GAECO/2019 (f. 2235/2240); ofício da DEDFAZ encaminhando pedido de providências do 7º Serviço Notarial desta Comarca à Direção do Foro e documentos anexos2 (f. 4239/4341); laudo pericial de exame de corpo de delito em mídias digitais (f. 4611/4624; 4625/4751); informação do Banco Santander acerca da conta de pessoa jurídica em nome da ré E. A. F. da S. e extrato bancário respectivo (f. 1534/1535 e 1574/1576 do feito nº 002641058.2018.8.12.0001); e a prova oral especialmente colhida sob o crivo do contraditório judicial descritas na sentença (f. 5021-5100).

Sob a síntese deste prólogo, passo a análise do caderno de provas em sua extensão, consoante a ordem dos pleitos.

1. Dos recursos Defensivos.

1.1. Da absolvição dos réus.

O réu D. de S. C. pugna pela absolvição por ausência de dolo para cometimento do crime de tentativa de estelionato (CPP, art. 386, VI), ou por existência de crime impossível (CPP, art. 386, III), ou por ocorrência de flagrante preparado.

A ré E. A. F. da S. almeja a absolvição por não constituir o fato infração penal, ou não existir prova de ter a ré concorrido para essa infração, ou mesmo por insuficiência probatória (CPP, art. 386, III, V, e VII).

Os réus R. de O. P. e José buscam a absolvição por ausência de provas (CPP, art. 386, V e VII).

Sobre a prova oral visualizada do caderno processual, e descrita na sentença, convém os seguintes destaques dos interrogatórios dos acusados:

> *"A ré E. A. F. da S. (f. 4439/4440) apresentou versão semelhante ao constante na sua oitiva perante o representante ministerial (f. 1091), sustentando ter sido envolvida nos fatos unicamente por ter prestado serviços regulares como advogada, pois ingressou com ação judicial em favor de "João", desconhecendo que se tratava do réu J. G. T. de O. se passando por outra pessoa e que os documentos por ele apresentados eram falsos; afirmou ter sido induzida a erro.*
>
> *Disse que "João" marcou horário para ser atendido, quando informou que havia vendido umas terras; em uma segunda reunião levou os documentos para que avaliasse a possibilidade de ingresso com uma ação judicial, sendo um título de confissão de dívida, notas promissórias relacionadas a ele e documento de identidade, vindo a ajustar contrato de risco, pois "João" lhe disse que "mexia" com empresas e maquinário de desmatamento, mas estava "quebrado", não podendo pagar seus honorários advocatícios; reafirmou que o endereço informado por "João" quando contratada por ele era o constante no instrumento de confissão de dívida.*
>
> *Afirmou que a ação transcorreu normalmente, como qualquer outra, sendo que a advogada do executado, ora vítima, alegava que a assinatura não pertencia ao apontado devedor, mas seu cliente sempre afirmava que a assinatura e negociação do imóvel rural eram verdadeiros, bem como já havia enfrentado outras alegações de assinatura falsa na sua vida profissional, quando ao final acabava verificando que a alegação de falsidade não procedia.*
>
> *Quanto aos corréus, reafirmou ter sido "João" quem, após ir sozinho algumas vezes a seu escritório, levou o corréu R. de O. P. e o apresentou como amigo de confiança, afirmando que poderia tratar com ele caso não conseguisse contatá-lo, pois viajava muito; R. de O. P. ligava perguntando do andamento do processo.*
>
> *Relatou que desde o ajuizamento da ação até o bloqueio dos valores decorreram aproximadamente cinco meses; soube que o executado, ora vítima, apresentou representação criminal e instaurou-se inquérito policial quanto a alegação de falsidade do negócio jurídico, suporte da ação de execução.*
>
> *Disse ter recebido em seu escritório intimação dirigida ao seu cliente "João" a fim de que comparecesse perante a Autoridade Policial para prestar esclarecimento; comunicou para "João" a intimação e ele informou que estava doente, não poderia comparecer, mas poderiam marcar nova data; nessa ocasião "João" informou endereço em Jacutinga/MG e não estranhou porque ele já havia informado ser de Minas Gerais, embora seu primeiro endereço indicado fosse desta cidade.*

Disse ainda que, compareceu de boa-fé na Delegacia de Polícia para informar sobre a ausência de seu cliente, pois não tinha essa obrigação; informou o endereço indicado por "João" em Minas Gerais ao Delegado de Polícia; aceitou prestar esclarecimentos por depoimento ao Delegado de Polícia, conforme ele assim solicitou; o Delegado Maércio fazia brincadeiras e a deixou desconfortável.

Informou que sempre fez o levantamento dos valores decorrentes de ações que atuava como advogada, retendo seus honorários e repassando os valores devidos ao cliente, por meio de transferência bancária, para conta em nome do próprio cliente; isso para ter registro do pagamento, em eventual reclamação futura do cliente; por isso exigiu de "João" a indicação de uma conta bancária para repassar os valores que obteve na ação de execução proposta; "João" disse que não possuía conta em banco, por estar com problemas financeiros, "quebrado"; iria repassar para seu cliente "João" quase R$ 1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais); os honorários percebidos foram de aproximadamente R$ 3.900.000,00 (três mil e novecentos mil reais); entende que a exigência da conta bancária demonstra a sua boa-fé.

Discorre, mais, que comentou com "seu gerente" do banco, de nome Rafael, que o cliente "João" afirmou não ter conta bancária e o gerente sugeriu que verificasse com o cliente se aquele desejava abrir a conta; naquele mesmo momento forneceu ao gerente referido cópia do RG de "João" que obteve no processo digital que atuava; posteriormente o gerente informou que não havia óbice para a abertura da conta; avisou o seu cliente sobre a informação do gerente.

Retornou ao banco para cuidar de senha de aplicativo, quando a gerente Evelin aproximou-se e avisou que "João" esteve no banco e ela abriu a conta para ele; achou estranho pois seu cliente havia dito que não estava na cidade; resolveu realizar naquele mesmo momento a transferência do valor devido ao seu cliente; ligou para "João", mandou mensagens, mas ele respondeu apenas "melhorando"; depois recebeu uma ligação de "João" que disse ter feito uma reativação de uma conta bancária.

Questionada a ré, em audiência, se o seu comparecimento ao banco, como acima mencionado, ocorrera na mesma data em que foi na Delegacia de Polícia, disse que não se recordava.

Continuou, a acusada, mencionando que "João", por telefone, disse que não estava conseguindo movimentar sua conta e obter os valores já transferidos, vez que a gerente estava "implicando" com o "RG" dele e que estava fora da cidade; nunca conversou com "João" e R. de O. P. sobre as diferenças observadas no RG do primeiro; sugeriu para "João", como orientação na condição de advogada, que fizesse a movimentação bancária por meio de procurador; R. de O. P. lhe solicitou a indicação de procurador para tal fim e sugeriu o próprio R. de O. P., sendo que este afirmou que não poderia; solicitou, então, informações para seu marido, que indicou o réu D. de S. C..

Relatou ter entrado em contato com o réu D. de S. C., por telefone, informando a ele que seu cliente precisava de procurador porque estava acamado e que não se responsabilizava por qualquer pagamento pelo serviço, o que deveria verificar com "João" e R. de O. P.; repassou o contato de D. de S. C. para R. de O. P. e não teve mais nenhum conhecimento sobre os fatos posteriores; nunca pediu para D. de S. C. apagar mensagens trocadas via aplicativo Whatsapp relativas a ela, aos corréus ou a seu marido.

Indagada a ré sobre o que a levou a orientar seu cliente "João" a buscar um procurador para movimentar a conta bancária, respondeu que "ele falou que teria ido na agência, não teria conseguido, a gerente implicando com o RG dele"; ele falou também que tava enfermo, ele falava que tava enfermo, que não tava na cidade, aí foi o que eu sugeri para ele" (áudio – 30'35"– 31'40").

Disse que ressarciu a vítima integralmente; só prestou um serviço como advogada e essa acusação acabou com a sua vida e com a sua profissão; pediu para ser julgada por seus

atos e não por ser esposa de "fulano"; as vezes pensa que está respondendo a esta ação penal devido a "perseguição política" contra seu marido, juiz de direito."

"Os acusados J. G. T. de O. e R. de O. P., em juízo, reiteraram ter sofrido agressões físicas e violação de direitos constitucionais, quando ouvidos na prisão em flagrante delito, em consonância com os relatos já fornecidos ao GACEP.

O réu J. G. T. de O. *(áudio 01 – f. 4439/4440 – 00'00" a 01h01'/ áudio 02 - f. 4439/4440 – 00'00" a 15'29")* ***admitiu a prática de falsa identidade, sustentando um relato que minimiza as ações que admite, afirmando a existência de um real "João Nascimento dos Santos" e que foi este quem o convidou para se passar por ele em troca de receber, no mínimo, R$ 500.000,00(quinhentos mil reais)****; o verdadeiro "João" disse que não queria fazê-lo pessoalmente, porque se tratava de dinheiro "roubado" do Governo e o detentor da quantia se tratava de um "laranja";* ***indagado sobre a extensão do seu dolo, afirmou que apenas sabia que era errado e aceitou se passar por outra pessoa, sendo que não sabia que a dívida não existia****.*

Disse que o real "João" lhe entregou o instrumento de confissão de dívida em questão, pediu uma fotografia sua antiga e a devolveu em um documento de identidade, contendo impressões digitais, mas sem assinatura, sem as marcas típicas na fotografia e sem plastificação; assinou e realizou as marcas na fotografia com uma agulha depois de conferir no google como eram em cada Estado*.*

Disse que o real "João" passou nome e endereço de um advogado, mas no local, que ainda tinha uma placa com o nome do advogado, foi informado de este não trabalhava mais lá, mas havia uma advogada; enganou a advogada passando-se por "João' todo o tempo, contratando-a mediante fixação de honorários na ordem de 30%, entregando a ela o instrumento de confissão de dívida, notas promissórias anexas e o documento de identidade; informou a ela que residia no mesmo endereço do referido instrumento de confissão de dívida, que "era daqui".

Quanto ao réu R. de O. P., vizinho e inquilino de sua irmã, disse que somente após o bloqueio do dinheiro na ação de execução, o convidou para ajudá-lo a acompanhar o andamento do processo e para levá-lo de carro aos lugares que precisasse, bem como propôs comprar o carro do mesmo quando recebesse o valor resultante da ação judicial; iria pagar R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) pelo carro do réu R. de O. P..

Apresentou o réu R. de O. P. para a ré E. A. F. da S., quando o dinheiro já estava bloqueado na ação judicial, como sendo seu vizinho, dizendo a ela que era pecuarista, viajava muito, então R. de O. P. iria acompanhar a tramitação da ação de execução; não contou para o réu R. de O. P. que estava enganando a advogada, mas ele acabou percebendo que estava se passando por outra pessoa, pois se apresentava como "João" quando se dirigiam ao escritório daquela e pedia a ele que o chamasse assim também.

Quando a ré E. A. F. da S. comentou que a parte contrária no processo de execução estava alegando que os documentos que o instruíam eram falsos, respondeu que "isso é argumento" e acabou "teimando"; não sabe dizer "se ela acabou percebendo" (áudio – 17'02" – 17'25"); não disse para a advogada que estava passando-se por outra pessoa, tanto que, intimado pelo Delegado por meio da advogada, disse para esta que estava em Minas Gerais, informando endereço na cidade de Jacutinga/MG; o endereço foi indicado pelo "verdadeiro João" que morava em Minas Gerais.

Afirmou que, ***diante da intimação para ir à Delegacia de Polícia, começou a ter medo de se expor, razão pela qual pediu à ré E. A. F. da S. que providenciasse um procurador para realizar transferências bancárias de sua conta para contas do real "João" no valor total de R$ 1.519.000,00 (um milhão, quinhentos e dezenove mil reais)****, alegando que estava viajando,* ***o que ela fez****; o "verdadeiro João" indicou que o valor deveria ser transferido para empresas que indicou.*

Ao contrário do afirmado pela acusada, J. G. T. de O. disse que ela perguntou o que deveria pagar ao procurador D. de S. C., respondendo a ela que pagasse R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Confirmou ter se dirigido, com R. de O. P., ao Cartório de Jaraguari/MS, para lavrar a procuração mencionada; havia providenciado a abertura de um cartão de assinatura quando se iniciou a conduta para o ajuizamento da ação de execução, naquele mesmo cartório extrajudicial, já pensando em utilizá-lo futuramente nesses termos; posteriormente encontraram com o réu D. de S. C., indicado por E. A. F. da S., em uma lanchonete, para quem entregaram o instrumento sem que se identificasse na ocasião.

Disse, ainda, que a ré exigiu a abertura de uma conta bancária para transferir os valores que lhe cabiam e, para facilitar o trâmite, ela falou que iria abrir uma conta no Banco Santander porque ela já tinha conta naquele banco; a acusada E. A. F. da S. não questionou o motivo pelo qual ele, "João", não tinha conta em banco; foi ao banco na companhia do corréu R. de O. P., que se assustou quando se apresentou à gerente Evellym como "João" e acabou também se apresentando com nome diverso; a ré transferiu para sua conta o valor que lhe cabia na ação proposta.

Quanto aos equipamentos apreendidos na sua casa, disse que são relacionados à exames óticos, eis que sempre trabalhou nessa área, os quais não funcionam mais, cujas funcionalidades descreveu.

Por sua vez, o réu R. de O. P. *(áudio 01 - f. 4439/4440 – 00'00" a 1h00'01"/ áudio 2 - f. 4439/4440 – 00'00" a 02'21") negou ter praticado os crimes imputados, mas* ***acabou por admitir, no decorrer de seu relato, ciência quanto ao ardil empregado e sua própria atuação em colaboração a ele, para obtenção de vantagem econômica****.*

Narrou que conhece o réu J. G. T. de O. porque é inquilino de familiares dele há anos e são amigos, sendo que em certa ocasião ele lhe disse que tinha ingressado com uma ação judicial de cobrança relativa à venda de uma Fazenda e o dinheiro oriundo já estava bloqueado; J. G. T. de O. propôs comprar seu carro, que já estava a venda e deveria informá-lo sobre o andamento processual de tal ação; estava em situação financeira precária, devia aluguéis e aceitou a proposta.

Disse ter se dirigido com o réu J. G. T. de O. ao escritório da ré E. A. F. da S., ocasião em que J. G. T. de O. se apresentou como "João" e o apresentou como amigo, bem como informou a ela que se necessário podia contatá-lo acerca da ação em trâmite; não disse que a referida ré tinha conhecimento de que J. G. T. de O. se passava por "João", como constou no seu interrogatório extrajudicial; quando saíram do escritório o réu J. G. T. de O. lhe disse que um amigo, que morava em São Paulo, havia lhe procurado para ingressar com uma ação de cobrança em troca de uma "boa comissão"; foram juntos ao escritório da ré E. A. F. da S. por cerca de cinco vezes.

Sobre o réu J. G. T. de O. ter mentido o nome, respondeu que "ele tem 66 anos" e, de seu lado, estava em uma situação desfavorável financeiramente, tentando vender seu carro, bem como os valores relativos à ação judicial já estavam bloqueados, a questão já havia passado pela Justiça, então não quis entrar em detalhes; entendeu que não tinha nada que pudesse fazer.

Relatou que se encontraram com a acusada E. A. F. da S., sendo ela quem pediu que levasse o réu J. G. T. de O. (João) até o Banco para abrir uma conta bancária, ocasião em que a gerente disse ter verificado algo estranho com o documento de identidade apresentado por J. G. T. de O., na condição de João Nascimento.

Na ocasião a gerente informou que a identidade diferia do mesmo documento encaminhado pela ré E. A. F. da S., perguntou seu nome e pediu seu contato, diante do que, assustado, disse chamar-se "Walter"*.*

Afirmou que em razão disso discutiu com o corréu J. G. T. de O. e contou para a ré E. A. F. da S. o que tinha acontecido na agência bancária, afirmando que "estava fora", mas ela respondeu que precisava "resolver a situação desse depósito" o "quanto antes" (áudio-11'25" – 13'32"); afirmou que não mais voltaria no banco e J. G. T. de O. também lhe disse que não voltaria; em decorrência disso, J. G. T. de O. (João) conversou com a ré E. A. F. da S., em uma outra oportunidade, que não presenciou e surgiu a ideia do procurador; a ré E. A. F. da S. pediu que levasse o réu J. G. T. de O. em Jaraguari/MS para lavrar uma procuração.

Disse que assim o fez, mas não desceu do carro, enquanto aguardava o réu J. G. T. de O. no cartório extrajudicial; em dado momento, e a pedido deste, telefonou para E. A. F. da S. e ela lhe passou o contato de D. de S. C., que lhe forneceu seus dados pessoais.

Manteve contato com D. de S. C. por telefone e sabe que há registro disso no feito; combinou o encontro com D. de S. C. na Conveniência; juntamente com J. G. T. de O. encontrou D. de S. C. e ele foi orientado, na condição de procurador de João Nascimento, a fazer quatro TED's da consta aberta em nome de "João", para a conta que indicaram; não lembra como o réu J. G. T. de O. se apresentou para D. de S. C. ou mesmo se houve essa apresentação; quarenta minutos depois de D. de S. C. ter se dirigido ao banco a polícia apareceu na conveniência; J. G. T. de O. afirmou que as transferências a serem realizadas foram solicitadas por "João Nascimento" que aguardava em São Paulo e pediu que os valores fossem fracionados para transferência em uma conta.

Sobre a venda de seu carro para o réu J. G. T. de O., afirmou que em uma ocasião, quando ambos conversavam com a ré E. A. F. da S., comentou que J. G. T. de O. (João) estava comprando seu carro; posteriormente a ré solicitou a forma de pagamento do valor para a compra do carro e então passou os dados bancários de seu filho Diego, para a transferência, pois embora o carro fosse de sua propriedade, estava em nome do seu filho.

Indagado pelo Ministério Público, disse que não afirmou ter a ré E. A. F. da S. conhecimento de que J. G. T. de O. se passava por outra pessoa, quando ouvido na Delegacia de Polícia.

Ainda, ***em resposta as perguntas da defesa do réu D. de S. C., afirmou que o réu J. G. T. de O. lhe contou que o real "João" morava em São Paulo, vinha esporadicamente para esta cidade e, por isso, tinha proposto a ele que ingressasse com uma ação judicial em que a parte contrária não existia, tratando-se de "laranja" do Governo do Rio de Janeiro****; o réu J. G. T. de O. ainda relatou que "João" disse a ele para apor sua fotografia em um documento e lhe indicou um advogado, mas quando ele chegou no endereço indicado não o encontrou, contratando a ré E. A. F. da S.; D. de S. C. não teve nenhuma "participação nisso aqui".*

Acrescentou, por fim, que tomou conhecimento de que havia uma alegação da parte contrária de que o instrumento de confissão de dívida e as notas promissórias eram falsas, mas quando questionou J. G. T. de O., ele disse para não se envolver com isso, porque "tudo já estava encaminhado", devendo apenas atuar lhe informando sobre o andamento processual.

<u>O réu D. de S. C.</u> *(f. 4439/4440 – 02'18" a 28'56"),* ***por sua vez, disse que não cometeu os crimes imputados****. Informou que o "Dr. Aldo", juiz de direito, ligou dizendo que a esposa dele, Dra E. A. F. da S., precisava de um procurador e perguntou se poderia passar seu telefone para ela, com o que concordou; após uns vinte minutos, a ré E. A. F. da S. ligou e disse que seu cliente estava acamado e precisava de um procurador, perguntando se aceitava ser procurador e que ganharia R$ 5.000,00 (cinco mil reais); aceitou a proposta e enviou a pedido dela seus dados pessoais.*

Confirmou também que a ré lhe procurou pessoalmente, aproximadamente uma hora depois do contato telefônico, para tratar do assunto, ocasião em que ela disse que um cliente tinha ganhado uma ação judicial, não se tratando de nada ilícito, sendo que deveria ir ao banco, "o menino vai passar a procuração, você transfere e ele já vai ti passar seu dinheiro".

Confirmou também que, no dia seguinte, R. de O. P. lhe mandou mensagem, combinando onde se encontrariam, recebendo dele, em uma conveniência, os documentos necessários e número da conta bancária de uma empresa; J. G. T. de O. disse que a empresa era de um amigo e não se apresentou como João Nascimento, acreditando que representava uma pessoa que estava acamada; dirigiu-se ao banco, ocasião que ao tentar se valer do instrumento procuratório para realizar as transferências bancárias, foi abordado e preso, vindo a indicar onde os corréus o aguardavam e eles também foram presos.

Disse que, embora conheça o marido da ré E. A. F. da S. de um haras que frequenta, não sabe dizer porque ele lembrou da sua pessoa para indicá-lo como procurador, pois não tinham vínculo de amizade e não fazia esse tipo de serviço.

Indagado pelo Ministério Público se confirma a informação constante em seu interrogatório extrajudicial, no sentido de que a ré E. A. F. da S. havia solicitado que apagasse as mensagens dela e do marido, afirmou que ela não fez isso, mas assim confirmou na Delegacia de Polícia por medo de sofrer agressões físicas, pois havia presenciado o réu R. de O. P. sofrer agressões; na verdade apaga mensagens do seu telefone, por conta de espaço de armazenamento; não desconfiou que pudesse estar fazendo algo ilegal, pois a proposta da representação veio de "uma advogada, mulher de um magistrado".

Ainda, narrou a dinâmica dos fatos na Delegacia de Polícia, quando preso, afirmando agressão policial contra o réu R. de O. P., mencionando agressão ao réu J. G. T. de O., coação emocional em seu desfavor, bem como violação de direitos constitucionais e abusos no comportamento de Delegado de Polícia que atuou naquela ocasião; toda a narrativa na linha daquela ofertada ao GACEP."

Em complemento, verifica-se dos depoimentos testemunhais e declarações da vítima colhidos em juízo, os seguintes pontos destacados na sentença (f. 5037-5049).

A vítima S. J. M. de B., disse em juízo (f. 1826-1827), que não conhecia os réus antes dos fatos e que tomou conhecimento da retirada de todo o dinheiro de sua conta por meio de um extrato, momento em que foi conversar com seu gerente e este lhe informou que havia uma dívida de 12 milhões de reais em seu nome. Depois disso, procurou um advogado narrando tais fatos, e este averiguou que o bloqueio do valor integral de sua conta bancária se tratava de uma dívida advinda da compra de uma fazenda em Mato Grosso do Sul. Entretanto, afirma que jamais fez o referido negócio. Asseverou que o negócio foi uma fraude, pois nunca assinou qualquer dos documentos relativos a este e que, inclusive, a assinatura aposta como sua não se parece com a autêntica. Informou que foi retirada de sua conta a quantia aproximada de cinco milhões de reais, sendo que até o dia da audiência (28/11/2018) foi restituída a quantia de dois milhões e meio, aproximadamente, na sua conta, mas que ninguém o procurou espontaneamente para devolver qualquer valor. Ratificou os seus depoimentos prestados em Delegacia e alegou que visualizou alguns dos documentos utilizados na fraude antes mesmo de ir à Delegacia, como as notas promissórias, oportunidade em que pôde verificar que as suas assinaturas eram falsas e grosseiras. Ao final, disse que nunca tinha vindo ao Estado de Mato Grosso do Sul antes deste fato. Ainda, confirmou que foi realizado, recentemente, um acordo para devolução do numerário que foi retirado de sua conta e que a ré Emanuelle participa do referido acordo. Por fim, disse que se considera mais ou menos indenizado com o acordo que celebrou com os réus, pois afirma que terá que pagar seu advogado. Confirmou que concordou com os termos postos no referido acordo.

A testemunha E. de S. S. (f. 1826-1827), gerente do banco santander, disse que conheceu os réus na semana que foi solicitada a abertura de uma conta bancária em nome de João Nascimento, e que recebeu, dias antes da abertura da referida conta, um documento de identidade (RG) de João Nascimento do gerente de empresas Raphael, que foi repassado a este por E. A. F. da S., sendo que no dia da abertura da conta, o suposto João Nascimento apresentou novamente um RG, documentos este que, após efetivada a abertura, verificou divergências com o RG que havia sido enviado antes por Raphael. Relatou que depois disso pediu diretamente a E. A. F. da S. que lhe enviasse o imposto de renda de João Nascimento, mas ela acabou não enviando, e que o suposto João Nascimento lhe enviou através de um motoboy duas documentações. Confirmou que o suposto João Nascimento foi pessoalmente ao banco no dia da abertura da conta, antes da agência abrir

para atendimento, acompanhado, segundo ele, por um amigo de nome Valter. Também confirmou que fez o reconhecimento do réu deste processo que se apresentou como João Nascimento em Delegacia, mesmo ele estando sem bigode na data do reconhecimento, e assim, afirmou que João Nascimento trata-se do réu J. G. T. de O. e que Valter trata-se de R. de O. P.. Narrou que um terceiro homem foi ao banco e se apresentou como procurador de João Nascimento e solicitou a transferência dos valores e o encerramento da conta deste, entretanto os funcionários do banco já estavam avisados de que deveriam comunicar a segurança caso alguém aparecesse na agência solicitando qualquer providência a respeito da conta em nome de João Nascimento, o que, então, foi feito, motivo pelo qual os policiais do GARRAS lograram êxito em realizar a prisão em flagrante. Em seguida, afirmou que a pessoa que se passou como procurador de João Nascimento foi o réu D. de S. C.. Asseverou que no dia em que realizou a abertura da conta de João Nascimento, logo após isso, saiu para o seu horário de almoço e quando retornou a ré E. A. F. da S. estava na agência falando com o gerente de pessoa jurídica, oportunidade em que informou a ela que já havia aberto a conta do cliente dela, mas que necessitava que ela enviasse outros documentos dele, como imposto de renda, ao passo que E. A. F. da S. apenas concordou. Explicou que algumas informações que o suposto João Nascimento havia lhe repassado não convergiam com as informações passadas por E. A. F. da S. acerca do processo em que ela atuava para ele, motivo pelo qual foi conferir o RG que ambos lhe apresentaram e, então, verificou divergências nos documentos e acionou seus superiores do banco. **Informou que houve uma movimentação financeira na referida conta consistente em uma transferência de um milhão e meio de reais da conta jurídica de E. A. F. da S. para a conta física de João Nascimento**. **Explanou que E. A. F. da S. abriu a sua conta jurídica cerca de uma semana antes da abertura da conta de João Nascimento, sendo que tomou conhecimento de que foi o esposo da ré, o qual é cliente de outra agência ("Select"), quem fez a indicação da agência em que trabalha para que E. A. F. da S. abrisse uma conta de pessoa jurídica**, a qual foi aberta pelo gerente Raphael e em razão de algum processo judicial; assim conta que foi Raphael quem lhe indicou para que abrisse a conta em nome de João Nascimento, explicando que este seria cliente de E. A. F. da S. e precisava da conta bancária em razão de valores advindo de um processo judicial. Discorreu que após o banco tomar conhecimento das divergências de documentos, a conta de João Nascimento foi paralisada e não houve mais tentativas de qualquer movimentação nesta, a não ser no dia em que o réu D. de S. C. compareceu à agência apresentando-se como procurador daquele, ocasião em que chegou a conversar com D. de S. C., o qual lhe informou ser parente de João Nascimento e que este estava "chateado" com o banco porque não estava conseguindo movimentar o valor de sua conta e que não podia comparecer à agência por motivo de saúde, razão pela qual D. de S. C., como procurador, gostaria de realizar um saque, umas transferências e depois o encerramento da conta, tudo naquele mesmo dia. Relatou que recebeu ligações de um número privado, sendo que atendeu uma delas, na qual o interlocutor se apresentou como João Nascimento e lhe perguntou porque não estava conseguindo movimentar a sua conta bancária. Ao final, confirmou suas assinaturas no boletim de ocorrência que registrou e nos depoimentos prestados em Delegacia. Ainda, informou que o homem que acompanhava "João do Nascimento" por ocasião da abertura da conta, no caso o corréu R. de O. P., disse que estava ajudando João Nascimento, pois este não era da cidade, e que era amigo de E. A. F. da S.. Na oportunidade em que estava fazendo a entrevista com o suposto João Nascimento, o seu acompanhante (réu R. de O. P.) interveio algumas vezes, respondendo algumas perguntas, também realizou uma ligação telefônica na agência e apressou o trâmite da abertura da conta, alegando que precisava ir embora. Em síntese, explanou que não foi possível fazer qualquer movimentação após a conta de João Nascimento ficar em estado de alerta em razão das divergências documentais, entretanto, D. de S. C. tentou realizar movimentações, como procurador. No mais, afirmou que foi E. A. F. da S. quem pediu para verificar a possibilidade de abertura de conta para João Nascimento, sendo que falou diretamente com a ré a respeito disso e também por meio do gerente dela, Raphael.

A testemunha Eliezer Carneiro Torres (f. 1826-1827), investigador de polícia, expôs que participou da diligência que culminou na prisão em flagrante dos réus, sendo que neste dia receberam uma ligação do Banco Santander, informando que havia uma pessoa na agência tentando fazer transferências bancárias utilizando documentos falsos, motivo pelo qual a equipe policial se deslocou até o local dos fatos, onde encontraram o réu D. de S. C., o qual estaria na posse de documento falso. Disse que em conversa com D. de S. C., este afirmou que estava no local para fazer uma transferência e que possuía procuração para tanto, de modo que não estava fazendo nada de errado, entretanto, a gerente do banco insistia que havia documento falso sendo

utilizado na ocasião, razão pela qual D. de S. C. foi conduzido à Delegacia para ser ouvido. Relatou que D. de S. C. informou que pegou a procuração com dois homens que estavam lhe esperando em uma conveniência de um posto de gasolina próximo ao banco em que estava, e assim os policiais se dirigiram ao referido local, onde localizaram e identificaram os dois indivíduos como sendo os réus J. G. T. de O. e R. de O. P.. Ato contínuo, realizada revista pessoal em J. G. T. de O., este estava em posse de um RG e um Título de Eleitor em nome de João Nascimento dos Santos, momento em que ele confessou que realmente havia dado a procuração para D. de S. C., razão pela qual J. G. T. de O. e R. de O. P. também foram conduzidos à Delegacia. **Narrou que em Delegacia, os réus disseram que estavam atendendo um pedido de uma advogada, de nome E. A. F. da S., sendo que ela que havia organizado para que fizessem a referida procuração, de modo que J. G. T. de O. e R. de O. P. a fizeram em um cartório do município de Jaraguari e em seguida entregaram o documento a D. de S. C. para que ele fizesse transferências bancárias**. Explicou que como a gerente do banco informou que a fraude levantada era de milhões de reais, o Delegado do GARRAS fez contato com o Delegado da DEDFAZ, ao passo que, este confirmou que já estava investigando os fatos e foi até a Delegacia para assumir o caso. **Explanou que a gerente do banco informou que Aldo procurou a agência para abrir uma conta para sua esposa E. A. F. da S., de pessoa jurídica, a qual precisava receber um dinheiro de uma ação judicial que ela havia ganho, no valor aproximado de cinco milhões e meio de reais, e que a conta foi aberta e durante a movimentação, sendo que a gerente desconfiou da autenticidade dos documentos apresentados e acionou a polícia**. **Informou que D. de S. C. disse que estava no banco para fazer um serviço para a advogada E. A. F. da S. e que receberia em troca cinco mil reais, sendo que o serviço consistia em fazer movimentações/transferências bancárias, utilizando a procuração que estava em sua posse**. Relatou que J. G. T. de O. afirmou que era ele quem havia falsificado os documentos em nome de João Nascimento dos Santos e ainda indicou o apartamento onde morava, sendo que local foram apreendidos os petrechos utilizados para a falsificação de documentos. **J. G. T. de O. informou também que todas as falsificações referentes ao caso eram feitas a mando de E. A. F. da S.**. Disse também que o réu R. de O. P. acompanhou J. G. T. de O. em todas as situações, sendo o "suporte logístico", pois levou J. G. T. de O. em Jaraguari para fazer a procuração falsa e o acompanhava em outras oportunidades, bem como o próprio R. de O. P. informou aos policiais que tinha conhecimento de toda a fraude e foi informado que tanto R. de O. P. como J. G. T. de O. também receberiam valores em dinheiro em troca do "serviço", sendo certo que tal depoimento foi corroborado pelo Investigador de Polícia **Dionísio Gomes Pego** (f. 1928-1929).

Reforçaram que a "DEDFAZ" foi acionada por se tratar de possível estelionato envolvendo cerca de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), vindo o Delegado de Polícia a informar que já havia um inquérito policial em trâmite apurando o fato, dirigindo-se ao GARRAS e passando a assumir à investigação; em diligências na casa do réu J. G. T. de O. apreenderam equipamentos utilizados para falsificação e outros objetos que indicavam a falsificação de documentos.

Em adendo, **o policial civil Dionísio Gomes Pego** acrescentou ainda, que o valor que estava na conta bancária em nome de "João Nascimento", pelo qual o réu J. G. T. de O. se passava, era em torno de R$ 1.8000.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais); segundo informações obtidas da gerente Evelyn do Banco Santander, em certa ocasião, J. G. T. de O. foi ao banco na companhia de R. de O. P. e este se apresentou como "Walter"; quando preso o réu D. de S. C. tinha consigo as anotações com os dados para realização das transferências bancárias; a gerente da conta bancária em questão informou que uma advogada de "João", de nome E. A. F. da S., tinha procurado o banco porque havia "ganhado" uma ação judicial.

A testemunha R. D. (f. 1826-1827), gerente do Banco Santander, compromissado na forma da lei, relatou que abriu uma conta de pessoa jurídica para a ré E. A. F. da S., sendo que uma pessoa de outra agência foi quem lhe indicou para o esposo de E. A. F. da S., e então entrou em contato com este, oportunidade em que ele informou que a conta seria para sua esposa. **Afirmou que em contato com E. A. F. da S., esta informou que a razão da abertura da conta seria porque ela, como advogada, atuava em um processo judicial que necessitava de uma conta de pessoa jurídica para recebimento de um recurso, sendo que parte deste, depois, seria repassado para seu cliente**. Contou que no momento da abertura da conta de E. A. F. da S., questionou a ela qual seria o montante recebido e para qual conta (e de qual banco) seria destinada a transferência de parte do valor, momento em que ela informou que seu cliente não possuía conta bancária, e então sugeriu a ela que ele abrisse uma conta na agência, ao passo que ela concordou com a ideia. Ato seguinte,

disse que solicitou a E. A. F. da S. um documento pessoal do cliente desta para averiguar a possibilidade de abertura de uma conta para este, ocasião em que a ré encaminhou um documento via Whatsapp, em nome de João, que se tratava de uma fotocópia retirada de um processo, sendo que em seguida repassou o documento e o caso para a gerente de pessoa física Evellym. Confirmou que a conta do cliente de E. A. F. da S. foi aberta e que após isso a gerente Evellym identificou divergências nos documentos apresentados para a abertura, o que foi comunicado aos superiores do banco. Também confirmou que, primeiramente, entrou um valor, que não se recorda, na conta de E. A. F. da S. e depois foi transferido parte deste para a conta física de João Nascimento. Afirmou que viu a pessoa que se apresentou como João Nascimento na agência no dia em que ele abriu a conta, pois foi quem o recepcionou, justamente em razão de que João era indicação de E. A. F. da S. e porque ele foi à agência fora do horário de atendimento normal. Asseverou que tomou conhecimento de que um homem se dirigiu a agência de posse de uma procuração de João Nascimento, a fim de movimentar recursos da conta deste, entretanto a conta já estava em alerta nesta ocasião, motivo pelo qual não foi realizada qualquer movimentação e foi feita a prisão em flagrante de tal individuo. Confirmou que o suposto João Nascimento, na data da abertura da conta, estava acompanhado de um homem. Explicou que no dia em que E. A. F. da S. recebeu o valor referente ao processo em sua conta bancária de pessoa jurídica, ela efetuou a transferência de alguns valores para três ou quatro contas distintas, sacou um valor em espécie, e no dia seguinte fez a transferência de uma quantia para a conta de João Nascimento. Ainda, explicou que, a princípio, E. A. F. da S. fez uma aplicação com parte do valor recebido na sua conta de pessoa jurídica, mas que no dia seguinte ela sacou a quantia investida, motivo pelo qual a questionou sobre isso, ao passo que a ré apenas lhe informou que precisava "zerar" a sua conta. Contou que posteriormente a transferência do recurso na conta de E. A. F. da S., esteve no escritório dela, pois foi identificado pela sua Regional do banco que caiu um montante alto na conta dela, foi feita uma aplicação, mas no dia seguinte esse montante saiu da conta e a aplicação foi resgatada, motivo pelo qual o gerente da Regional procura saber com o cliente se houve algum motivo comercial e de mau atendimento por parte do banco Santander para a retirada de valores.

A. M. A. P., Tabeliã Substituta em Jaraguari, quando ouvida, disse que compareceu no Cartório em que trabalha, no município de Jaraguari/MS, um homem que se identificou como J. N. dos S., o qual estava acompanhado de outro homem que se identificou apenas como advogado de J., não dizendo seu nome e não apresentando qualquer documento. Confirmou que reconheceu em Delegacia o réu R. de O. P. como sendo o suposto advogado de J. N. dos S. e que reconheceu o réu J. G. T. de O. como sendo a pessoa que se identificou como J. N. dos S. no cartório em que trabalha. Relatou que no dia que em os réus compareceram no cartório, a intenção deles era fazer uma procuração em nome de J. N. dos S. outorgando poderes à D. de S. C., para que este movimentasse uma conta bancária de titularidade daquele, sendo que na oportunidade a procuração foi efetivada. Disse que J. N. dos S. possuía firma em seu cartório e que na procuração feita por J. G. T. de O., passando-se por J. N., este informava um endereço do Estado de Minas Gerais, entretanto no cartão de assinatura de J. N. constava um endereço de um assentamento da cidade de Bandeirantes/MS. Contou que J. G. T. de O., passando-se por J. N., lhe informou que tinha um endereço em Jaraguari, pois possuía uma fazenda ali, mas que não forneceria ao cartório pois já havia feito a partilha de seus bens a seus herdeiros. Informou que no ato de elaboração da procuração foi apresentado pelo suposto J. N. um documento de CNH do seu mandatário D. de S. C.. Ao final, disse que se recorda de ter prestado depoimento na DEDFAZ. Por fim, afirmou que o documento apresentado por J. G. T. de O., em nome de J. N. dos S., a sua análise, parecia autêntico. Disse que nunca tinha visto J. N. anteriormente a este a fato, pois não foi a responsável por abrir o cartão de assinatura dele no cartório. Respondeu que J. N. possuía cartão de assinatura em seu cartório desde o ano de 2017 e antes de fazer a procuração, apenas tinha feito um reconhecimento de firma acerca de uma transferência de veículo no referido cartório, entretanto este ato foi feito por outro funcionário.

A testemunha Z. S. S., tabeliã do cartório de Jaraguari (f. 2245), disse que pessoalmente não conhecia os réus, afirmando que a pessoa de João Nascimento fez realmente um cartão de reconhecimento de firma em seu cartório e que já havia realizado alguns serviços no local. No mais, afirmou que tomou conhecimento de que a procuração mencionada nos autos realmente foi realizada no cartório, mas que não foi ela quem fez o atendimento e que posteriormente tomou conhecimento através da tabeliã substituta Aurora que referido documento foi utilizado na fraude apurada nos autos. Ainda, diz que não é comum pessoas residentes em Campo Grande irem até Jaraguari para fazerem procuração.

O Juiz de Direito Paulo Afonso de Oliveira (f. 2245-2246), titular da 2ª Vara Cível de Campo Grande/MS, disse que presidiu o processo cível mencionado e que por conta dos fatos respondeu sindicância no Tribunal de Justiça. No mais que a defesa nos autos foi extemporânea e que agiu de forma correta no feito e que em nenhum momento o foi procurado para beneficiar alguém, afirmando que apenas atendeu a advogada E. A. F. da S. em uma oportunidade onde esta pediu celeridade no processo. No mais, disse que efetivamente tomou conhecimento da fraude após a prisão em flagrante delito dos réus e que em processos cíveis é comum a alegação de utilização de documentos falsos. Recebeu dois ofícios da autoridade policial sobre a investigação acerca dos fatos e somente com o segundo tomou conhecimento de que o título que embasava a execução era inautêntico e de imediato determinou a devolução dos valores levantados.

A testemunha S. S. G. disse que é advogada e integra a Comissão de Prerrogativas dos Advogados, narrando que na data dos fatos foi acionada via telefone para garantir o exercício das prerrogativas do advogado da defesa Dr. W. T. de L. perante Delegacia de Polícia desta capital em relação ao acesso de seu cliente. Narrou como foi o procedimento e concluiu que por vezes encontra advogados e autoridades exaltadas e que quando advogados ligam pedindo o apoio é porquê já tentaram de tudo, quando então conversou com o delegado que apresentava-se irritado porque haviam chamado a ordem, oportunidade em que explicou que aquele era uma canal que buscava, dentre outras palavras, solucionar o problema, razão pela qual o Delegado justificou que havia trabalhado na operação e estava até estressado na visão da testemunha, depoimento este praticamente reiterado pelo seu marido, a testemunha Dr. P. A. G. ouvido à f. 4212.

A testemunha C. afirmou que prestava serviços para a ré E. A. F. da S. no que tange às câmeras de monitoramento. Disse que havia um aparelho DVR de boa marca funcionando regularmente há cerca de seis meses antes dos fatos no escritório da mencionada advogada, mas que posteriormente referido equipamento por conta de instalação passou a apresentar defeitos e passaram a fazer manutenções. Disse após uns vinte dias da prisão de E. A. F. da S. foi até o escritório e não mais viu o DVR, tendo o visto apenas antes da prisão há mais de mês, oportunidade em que trocou o cabo da internet.

A testemunha M. de F. S., disse que foi secretária da ré E. A. F. da S. e que conhece os Sr's. R. de O. P. e J. G. T. de O.. Afirmou que haviam câmeras no prédio onde funcionava o escritório. Disse que nunca viu o aparelho DVR e que o sistema por vezes apresentava falhas e quando ocorria chamava a equipe de manutenção. Que após algum tempo, no final de maio ou começo de junho E. A. F. da S. retirou o equipamento. Afirmou que havia um outro advogado de nome V. no escritório, que era um associado. Afirmou que conheceu o Sr. "J." no escritório e atendeu-o por duas vezes juntamente com o Sr. R. de O. P., reconhecendo-o como o corréu J. G. T. de O. através de foto existente no processo. Narrou que quem agendava as consultas para "J." era R. de O. P. sendo que o atendimento dispensado a "J." pela ré era normal. No mais, narrou que a ré E. A. F. da S. chamava J. G. de J. e que certa vez viu esta perguntar a "João" se "ele tinha certeza"... Afirmou que tomou conhecimento do cofre no escritório após as diligências policiais e que a porta do armário ficava fechada sendo que os documentos de clientes eram enviados e salvos via e-mail. Por fim, informou que como o seu computador estava com problemas, foi-lhe entregue primeiramente o computador de E. A. F. da S., sendo que este funcionou perfeitamente no primeiro dia, mas depois apresentou problemas razão pela qual pegou o computador de Vítor. Salientou que haviam dois computadores em sua sala e que no dia da apreensão o GAECO chegou antes da depoente e que naquela oportunidade os computadores estavam em sua sala sendo que quando chegou no local encontrou os computadores.

A testemunha B. P. da S. A. (f. 4212) disse ter trabalhado no escritório da ré E. A. F. da S. de novembro de 2015 a maio de 2018, tendo em determinada data, atendido inicialmente por telefone a pessoa que se identificou como "João Nascimento dos Santos", apontando-a na audiência. A pessoa em questão perguntava sobre advogado que não mais atuava no imóvel, o que informou, vindo ele a concordar em se consultar com a acusada e marcar horário com ela, tendo comparecido sozinho. Numa segunda reunião, "João" compareceu acompanhado do réu R. de O. P., apontando-o em audiência e, depois desta reunião, "João" contratou a acusada para ingressar com uma ação de execução. R. de O. P. sempre ligava para pedir informações sobre o processo. Esclareceu ter redigido a procuração, declaração e contrato de honorários advocatícios, sendo que estes documentos eram idênticos para todos os clientes, de forma que somente mudava o nome do deste e parte ré, sendo que o escritório atendia poucas causas. A respeito dos equipamentos existentes no escritório da

acusada, disse que continha câmeras de monitoramento, cujas imagens visualizava no computador que usava, além de um equipamento denominado "DVR", sendo que, eventuais problemas técnicos eram resolvidos por prestador de serviços chamado "Cristiano". Na sala da ré havia computador desktop e notebook, além de um cofre fechado no escritório quando a ré adquiriu o imóvel, sendo que esta não tinha chave, mas sabe que um chaveiro conseguiu abri-lo posteriormente.

A informante M. de F. S. Alves (f. 1928-1929) disse ser a atual secretária do escritório da ré E. S., iniciando o trabalho no local em 10 de maio de 2018, tendo realizado no período, o atendimento dos réus R. de O. P. e J. G. T. de O., que foram juntos por cerca de duas vezes. Lembrou que noutras quatro circunstâncias R. de O. P. foi sozinho, sendo a pessoa que sempre ligava para agendar horário. Confirmou igualmente que havia câmeras de monitoramento e tomou conhecimento, somente após a ocorrência dos fatos em apuração, de que havia um equipamento "DVR" no local, sendo a pessoa de "C." quem prestava serviço de manutenção. Visualizava imagens das câmeras no computador que utilizava, não sabendo dizer se as imagens eram gravadas. Lembrou que a ré não arquivava documentos dos clientes e tudo era digitalizado, e que a acusada e outro advogado usavam computadores portáteis para trabalhar em suas salas. Disse que não sabia da existência de um cofre no local, pois o armário em que ele estava permanecia fechado.

A testemunha C. R. (f. 1928-1929) informou que prestou serviços no escritório da ré por algumas vezes, através do estabelecimento "Casa da Cerca Elétrica", a fim de corrigir problemas nas câmeras de monitoramento e na cerca elétrica do local, confirmando especialmente que havia no imóvel um equipamento denominado "DVR", imprescindível para visualização das imagens e seu armazenamento, sem o qual isso não é possível. Disse que periodicamente havia solicitação do serviço, ante a problemas nas imagens das câmeras de monitoramento, e que após prestar serviço numa oportunidade, cerca de 20 dias depois da prisão da acusada, o aparelho já não estava mais no local.

A testemunha L. G. D. G. (f. 398-403) disse atuar na empresa "SOS Alarmes", tendo prestado serviços em equipamentos de segurança para a ré Emanuelle Silva, mas não se recordava desta, sendo que, no dia "31/07", foi verificar porque o alarme havia disparado, quando então encontravam-se presentes a polícia e o GAECO.

Sobre o ponto, pode-se conferir o Relatório nº 154/SAI/GAECO/2018, constante no feito nº 0026410-58.2018.8.12.0001, relativo à busca e apreensão realizada no escritório da acusada em 31/07/2018, acompanhada pelo GAECO (f. 396), que foi registrado por fotografia e filmagem.

Os demais informantes L. C. D. V. P. e O. M. A. (1928/1929), não trouxeram esclarecimentos de maior relevância.

Em face desta ampla descrição dos elementos de prova que compõe os autos, conveniente os seguintes apontamentos a elevar as conclusões necessárias, assim reforçados na sentença.

Consoante síntese da denúncia, narrou-se que os réus praticaram os crimes imputados em unidade de desígnios, de forma que, os réus J. G. T. de O., R. de O. P. e E. A. F. da S. simularam negócio de compra e venda entre fictício "J. N. dos S." e a vítima S. J. M. de B., utilizando-se de documentos falsificados pelo réu J. G. T. de O., a que o réu D. de S. C. anuiu a fim de representar o falso "J." e destinar parte dos valores mediante transferências bancárias, todos em troca de contraprestação financeira, tendo a ré E. A. F. da S. posição central para perpetração dos crimes, como advogada nos atos.

Em sua defesa, a ré E. A. F. da S. alegou total desconhecimento das práticas criminosas, afirmando que, unicamente estava prestando serviços como advogada, pelos quais recebeu os honorários que seriam devidos, ao passo que os demais acusados, J. G. T. de O. e R. de O. P., ainda que com escusas as imputações, admitiram os atos perpetrados para os fins almejados.

Sob este prisma, sem descurar da devida importância para que não se deturpe a atuação profissional do advogado como figura central e indispensável à Justiça, as provas descritas nos autos, demonstraram que, as

atividades privativas desta profissão, entre outras a ela atreladas, foram utilizadas pelos envolvidos na prática criminosa, conforme conclusões alcançadas na seguinte descrição.

Primeiro, verificou-se comprovado que, a ré E. A. F. da S. interpôs ação de execução de título executivo extrajudicial em nome de "J. N. dos S.", com base em título executivo inautêntico, gerando a penhora de R$ 5.317.003,95 (cinco milhões, trezentos e dezessete mil, três reais e noventa e cinco centavos) da conta bancária da vítima S. J. M. de B., obtendo o levantamento desse valor, mediante transferência para conta de sua titularidade, encaminhando parte do valor, para conta de titularidade de "J. N. dos S.", pessoa fictícia, pela qual se passava o acusado J. G. T. de O. de O.

A propósito, referidos fatos restaram demonstrados de forma suficiente na descrição da materialidade, conforme cópia da ação de execução intentada, a informação do Cartório Extrajudicial sobre a inautenticidade do título utilizado como suporte da execução, o bloqueio e levantamento dos valores da conta da vítima, a percepção dos valores em favor da acusada e de João Nascimento dos Santos, bem como a comprovação pericial da falsidade da identidade de João Nascimento dos Santos, apresentada pelo réu J. G. T. de O. de Oliveira.

Noutro aspecto, embora não conclusivo de todo, mas conveniente de apontamentos por seu conteúdo estranho, foram as conversas obtidas dos telefones celulares dos envolvidos, observando-se que, os corréus mantinham com a ré, possível laço intimista, uma vez que tratavam esta pelo nome de "Manu", assim perceptíveis dos mencionados relatórios de informação do GAECO.

Nesse sentido, vale apontar diálogos realizados entre o réu J. G. T. de O. e o réu R. de O. P., em que este mantém o primeiro informando acerca da tramitação da ação de execução cível, como por exemplo, em dado momento em que afirma, *"A Manú continua no silêncio",* e o réu J. G. T. de O. responde *"Ela sabe o que faz. Quer surpreender"* (f. 2211), seguindo-se a trecho de R. de O. P. informando *"Amanhã pela manhã vou no escritório da Manu/Traçar umas diretrizes pra continuar nossa caminhada"* (f. 2213), (f. 2201-2225, 2226-2234, e 2235-2240).

Segundo, rememore-se o fato de que a ré abriu uma conta bancária apenas para recebimento do montante, e em momento antes dos demais corréus, que seriam os maiores interessados no negócio, conta pela qual, foi encerrada logo após transferidos os recursos.

E sobre isso, a autoria da acusada ainda se torna mais indiscutível, diante do seu notório proveito econômico pelas condutas realizadas, considerando o destino do valor de cerca de R$ 3.900.000,00 (três milhões e novecentos mil reais), recebidos em sua própria conta, dos quais, em total discrepância, a ré alegou serem seus honorários advocatícios (f. 4439-4440), **se comparados ao valor integral proveniente da transferência da conta da vítima em aproximadamente de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), e o restante que foi transferido para a conta do então cliente "J.", em mais de R$ 1.500.000,00 (f. 1616 do feito nº 26410-58.2018.8.12.0001. – R$ 1.519.882,49)**.

A esse respeito, a sentença trouxe a seguinte análise das movimentações bancárias:

> *"(...) fato importante, é que em análise às movimentações financeiras na conta bancária da acusada (f. 1613/1616 do feito nº 0026410-8.2018.8.12.0001), do total de cerca de R$ 3.900.000,00 que a ré afirma ter recebido a título de honorários advocatícios, além do valor de R$ 3.462.442,34 transferidos para a conta pessoal dela e saque avulso de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) (f. 1575 do feito nº 26410-58.2018.8.12.0001), o restante, consistente em R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), foi transferido por ela para várias contas de titularidades diversas (f. 1616 do feito nº 26410-58.2018.8.12.0001), sendo que essas contas foram indicadas por "J. N. dos S.", pessoa por quem o acusado J. G. T. de O. se passava.*
>
> *É certo que a ré omitiu tal informação e isso se verifica no conteúdo das mensagens via aplicativo Whatsapp extraídas dos telefones celulares dos acusados, onde consta uma "Autorização" assinada por "J. N. dos S." (f. 2217/2218).*

Embora a imagem apresenta-se escurecida, é possível constatar que se trata de uma "Autorização" em nome de "J.N. dos S.", na verdade o réu J. G. T. de O., na qual este autoriza a acusada E. A. F. da S. a realizar transferências bancárias para o fim de saldar dívidas, para contas de "F. C. L." no valor de 105.000,00 (cento e cinco mil), "R. D. D." no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) e "Ipê Assessoria, Consultoria e Projetos Eireli EPP" no valor de 275.000,00 (duzentos e setenta e cinco mil reais), além do valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para conta de "D. B. P.", que foi mencionado por ela, buscando justificar a quantia recebida pelo réu R. de O. P. como sendo relativa a pagamento da venda de seu carro para J. G. T. de O. (f. 2217/2218 – Relatório de Informação nº 007/SÓI/GAECO/2019).

A soma desses valores transferidos pela acusada resultam no importe de R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) acima mencionado, correspondente à parte expressiva do que a ré E. A. F. da S. afirmou tratar-se de honorários advocatícios e, que ela, no caso, transferiu de sua própria conta bancária, ou melhor, utilizando-se de recursos ditos próprios, para as contas indicadas pelo fictício "J.N. dos S."

Ocorre que, por óbvio, resta inconcebível que a ré tenha saldado dívidas de seu falso cliente "João", que é na verdade o réu J. G. T. de O., utilizando-se de seus próprios "honorários advocatícios".

Tal prova demonstra, sem sombra de dúvidas, que havia prévio acordo, desde o início da empreitada criminosa, entre a acusada E. A. F. da S., J. G. T. de O. e R. de O. P. de distribuição da vantagem indevida a ser auferida, como de fato ocorreu, mediante os documentos indicados e desígnio predeterminado de pulverização dos valores, a fim de obstar rastreamento.

Note-se que o nome da empresa "Ipê Assessoria, Consultoria e Projetos Eireli EPP", que recebeu valores diretamente da acusada E. A. F. da S., tem semelhança na denominação com aquela que havia de receber as transferências bancárias buscadas pelo réu J. G. T. de O., através do corréu D. de S. C., conforme indicado no depoimento extrajudicial de ambos, na fase extrajudicial, como sendo LDO Embalagens Eirele ME, na parte não retratada quando ouvidos pelo GACEP (f. 714/716;708/710).

Ademais, além de a conta bancária da ré ter sido aberta às vésperas do recebimento dos valores advindos da ação judicial interposta, restou comprovado que foi aberta especificamente para recebimento de tal recurso (f. 1324/13284 – 18/06/2018), para dissimular o destino dos valores, ***tanto que ela zerou o saldo entre o dia do recebimento (f. 15745 - 20/06/2018) e o dia seguinte (f. 1534/1535; 1574/15756 – 21/06/2018)****, como se observa nos documentos indicados e no relato judicial do gerente responsável, R. D. M. (f. 1826/1827 – 14'36").*

Destaco que a acusada afirmou ter aberto conta bancária de pessoa jurídica para recebimento do recurso, porque gera menor tributação do que uma conta de pessoa física, contudo, esse argumento também cai por terra quando se observa que logo depois do recebimento, só para sua conta bancária de pessoa física ela transferiu mais de R$ 3.462.442,34 (três milhões e quatrocentos mil reais)."

Outro detalhe importante que merce descrição, relaciona-se ao fato de que da ré recebeu intimação de "J. N." através de sua pessoa para ir à Delegacia de Polícia, prestar declarações sobre o caso na data de 21/06/2018 no horário de 10h15min. E diante disso, entrou em contato com ele, o qual disse que não se encontrava nesta cidade, mas em Jacutinga/MG, diante de viagem e problemas de saúde, cujo endereço informou à autoridade policial (f. 4439-4440). Na fase extrajudicial, ouvida na Delegacia de Polícia, igualmente relatou nesse sentido (f. 103-105).

Ocorre que, conforme depoimento do gerente bancário Raphael Damascena Maciel, o comparecimento do suposto "João" na agência, **foi marcado com a ré E. A. F. da S.** para o dia seguinte àquele em que os valores foram recebidos na conta da ré, no período da manhã (f. 1826-1827 - áudio 21'58" – 23'23"), **ocasião em que ele efetivamente compareceu, por volta das 10 horas ou 10h30, sendo esta data o dia 21/06/2018** (conforme informação bancária de f. 1616 e f. 1888 – autos n. 0026410-58.2018).

Ou seja, **na mesma data de 21/06/2018**, no período da manhã, **enquanto a ré dizia ao Delegado de Polícia que seu cliente estava fora da cidade**, o réu comparecia na agência bancária para a abertura da conta, e a pedido daquela, para que fosse possível a este o recebimento dos valores depositados na conta da acusada, podendo-se concluir o ardil empregado dos envolvidos, para que os valores recebidos tivessem destinação imediata, a fim de que não fossem levantados questionamentos (f. 1616 – autos n. 0026410-58.2018).

E sob esta circunstância, relembre-se que, a ré sustentou ter exigido para seu falso cliente "João" abertura de uma conta bancária em nome dele, a fim de que tivesse segurança no repasse da quantia que lhe cabia, mediante transferência (f. 4439-4440) e isso demonstraria a atipicidade da sua conduta.

No entanto, conforme visto, o gerente Raphael Maciel expôs que a ré havia lhe dito que seu cliente era uma pessoa humilde, não tinha conta bancária e **por isso pretendia entregar o montante para ele**, o que foi questionado pela testemunha, no sentido de que a entrega do montante em espécie necessitaria de uma burocracia muito grande (f. 1826-1827 – 15'26'' até 16'06''), o que elevou em muito as suspeitas, e contrariando o alegado em defesa.

Da conjuntura apresentada, também cabe destacar o fato de que, próprio réu R. de O. P. relatou em seu interrogatório em juízo, que informou para a ré E. A. F. da S. sobre o fato da gerente do banco Santander ter questionar sobre divergência no documento de identificação de "João Nascimento", por quem J. G. T. de O. se passava, quando da abertura da conta para este último, pois ficou preocupado, circunstância esta de dúvida acerca da veracidade documental que a respectiva ré já havia relatado em seu interrogatório judicial, ao relembrar questionamento pela parte oposta na ação do juízo cível.

Neste prospecto, causa espécie o fato da acusada não ter demonstrado reação acerca da divergência constatada na identidade de seu cliente após a instauração de inquérito policial, sendo que em momento anterior, o próprio corréu R. de O. P. já havia lhe dito sobre o problema desta documentação, ainda mais depois de ter entabulado o comparecimento deste na agência bancária, para a abertura da conta, na mesma data em que afirmou a Autoridade Policial que ele não estava na cidade.

E seguindo no narrado no interrogatório do réu R. de O. P., este reforçou que a acusada, diante do seu relato, respondeu que precisava *"resolver a situação desse depósito"* o *"quanto antes"* (f. 4439-4440 - áudio-11'25'' – 13'32''), evidenciando indicativo irrefutável de que os envolvidos sabiam da falsa identidade do réu J. G. T. de O. e com ele, acordados, agiram no intuito de obter a vantagem indevida mediante ardil.

Do exposto pelo réu R. de O. P. se constata que a figura do procurador, para movimentar os valores na conta bancária do suposto "João" surgiu logo após esse fato da gerente constatar distinções na identificação de J. G. T. de O. e se deu em reunião entre o réu J. G. T. de O. e a acusada E. A. F. da S..

Sob tal quadro, indubitável que a ré sabia que o objetivo da figura do procurador era driblar as suspeitas existentes quanto a identidade verdadeira de seu "cliente". A propósito, a acusada disse ter sugerido ao falso "João" - réu J. G. T. de O. - que se utilizasse de uma procuração, ante a afirmação dele de que a gerente estava questionando as incongruências do seu RG, de forma que, providenciou o corréu D. de S. C. para atuar como procurador (f. 4439-4440).

E inobstante as escusas da acusada ao dizer ao réu D. de S. C. que não se responsabilizaria pelo pagamento por esse serviço de procuração, buscando não demonstrar maior envolvimento e conhecimento sobre as razões da necessidade do procurador, em contradita dos próprios corréus, J. G. T. de O., em juízo, relatou que ela perguntou o que deveria pagar a D. de S. C. pelo serviço, respondendo que pagasse R$ 5.000,00 (cinco mil reais), ao passo que, este último, também em juízo, disse que, ao sugerir-lhe o serviço, a ré afirmou que ele receberia a quantia referida, para representar seu cliente, devido seu estado sensível de saúde (relatos judiciais – f. 4439-4440).

Seguindo, de certa estranheza, aponte-se o fato de que o réu D. de S. C. e a ré mantiveram contato por telefone em 02/07/2018 (mensagens e ligações via Whatsapp), um dia antes da prisão do primeiro, sendo que, coincidentemente neste período, as mensagens trocadas com a acusada foram apagadas, sob alegação de

espaço de armazenamento (f. 2233), diferentemente das mensagens trocadas com o réu R. de O. P. na data seguinte – 03/07/2018 (f. 2228-2230), demonstrando que a exclusão precedente de registros operou-se de modo pontual, com ardil a deturpar as evidências do envolvimento dos acusados, principalmente da acusada.

Aliás, esta circunstância se torna mais notória, ante o fato de que, a própria acusada afirmou judicialmente, por várias vezes, que trocava mensagens, por meio de seu telefone celular, inclusive com o fictício "João", o réu J. G. T. de O., cujo conteúdo, em razão do possível comprometimento dos envolvidos, acabou excluído, no intuito de encobrir outros elementos além dos já mencionados (f. 2226/2234; 2235/2240; 4439/4440).

E embora traga a defesa em epígrafe do recurso (f. 5384) trecho do interrogatório do réu J. G. T. de O., no intuito de incutir a ideia de desconhecimento da ré acerca da atribuição daquele como o fictício "João Nascimento", este argumento por si só encontra-se isolado e contrariado diante dos elementos já expostos, como o fato por vezes questionado no banco da inconsistência documental, que acabou por ocasionar, por indicação da acusada E. A. F. da S., na lavratura de procuração em nome de outro envolvido, para realização das transferências bancárias.

Em contrapartida, malgrado levantadas suspeitas contra a ré na hipotética alteração antecedentes do maquinário informático presente no escritório quando da busca e apreensão realizada após a prisão daquela em 30/07/2018 (relatório de Informação nº 154/SÓI/GAECO/2018, f. 398-403 – autos n. 0026410-58.2018), o que levaria a crer, em tese, na arquitetação criminosa prévia, ao que depreende-se dos elementos indicados e assim preambularmente discorridos, não se verificam deles vestígios contundentes na identificação das condutas imputadas aos acusados conforme discorrido em sede de preliminar, tratando-se de situação periférica sem pertinência as demais circunstâncias já debatidas, além das que na sequência serão delineadas.

Seguindo a ampla exposição, como visto do interrogatório do réu J. G. T. de O. confirmou a criação do contexto criminoso, aceitando proposta do corréu R. de O. P. para que ingressasse com a ação cível de execução, passando-se pela pessoa fictícia de "João Nascimento dos Santos" (f. 4439-4440), possibilitando assim, como falsificador direto dos documentos utilizados para tanto, figurar como o falso credor da vítima, de modo a viabilizar o ajuizamento de ação de execução de dívida inexistente, implicando no bloqueio de valores da conta bancária daquela, e o levantamento do numerário pela ré E. A. F. da S..

Por sua vez, o acusado R. de O. P. também confirmou que o corréu J. G. T. de O. se apresentava como "João Nascimento", sendo que a gerente do Banco Santander, E. de S. S., o reconheceu como sendo a pessoa que abriu conta-corrente com o referido nome (f. 704 – 1826/1827), além da confirmação do ato pela tabeliã substituta do Serviço Notarial e Registral de Jaraguari/MS, A. M. A. P., que reconheceu o réu em questão como sendo o indivíduo que identificou-se como João Nascimento, e solicitou a lavratura de uma procuração, na qual com essa identidade figurava como outorgante, além de possuir no local cartão de assinatura (f. 275 – 1826-1827).

Nesse passo, os elementos e documentos dispostos nos autos, demonstraram inexistir um real "João Nascimento dos Santos", sem desprezar a hipótese da existência de outros indivíduos envolvidos no caso, mas não identificados, além dos acusados, que em tese, tenham colaborado na confecção de documentos falsos, visando a fraude empregada e os mesmos fins de enriquecimento ilícito.

E conforme extraído dos autos, em atos pretéritos viu-se que o acusado J. G. T. de O. realizou ações fraudulentas primárias a subsidiar a obtenção final dos valores de modo ilícito, utilizando-se de outros documentos falsificados como instrumento de confissão de dívida, notas promissórias anexas, RG's e título de eleitor, todos em nome da pessoa fictícia criada.

A esse respeito, vale menção a extensão dos documentos apontados pela sentença a f. 5064-5069, dentre eles já indicados na materialidade delitiva, descrevendo atos procedidos no bloqueio de determinada documentação, circunstâncias apuradas no caso e conclusões alcançadas, as quais, por delineadas com clareza meridiana, mostram-se mais que suficientes nos seguintes apontamentos. Confira-se:

"Acostou-se pedido de providências do 7º Serviço Notarial desta Comarca (f. 4239/4341), solicitando bloqueio administrativo dos documentos seguintes (f. 4241): a) procuração pública constando como outorgante "J. N. dos S." e outorgado "L. P. da Rosa"; b) cartão ficha padrão de reconhecimento em nome de "João Nascimento dos Santos"; c) escritura pública de venda e compra constando como outorgante vendedor "João Nascimento dos Santos" e outorgada compradora "Agropecuária Tupã LTDA e; d) eventuais registros da referida escritura junto à matrícula nº 25679 do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Tangará da Serra/MT.

A procuração pública (f. 4286/4287) é datada de 11/06/2012 (f. 4286); cartão de assinatura datado de 14/06/2012 (f. 4259) e escritura de compra e venda da " Fazenda Campo Limpo" (imóvel rural objeto da ação judicial fraudulenta interposta por ele) data de 03/09/2014 (f. 4261/4266), constando ainda fotografia anexa relativa ao vendedor "João Nascimento dos Santos" que, embora pouco nítida, permite identificar-se o acusado J. G. T. de O. comparando-se ao vídeo de seu interrogatório judicial (item 06 da f. 4250; f. 4260) e documento de identidade usado por ele por ocasião dos atos cartorários (f. 4283).

Como requerido, a Direção do Foro determinou o bloqueio da procuração lavrada, cartão ficha padrão de reconhecimento e escritura pública de venda e compra (f. 4339/4341).

Assim, é de se considerar que tais documentos foram confeccionados (f. 4241; 4250; 4260; 4283) desde quatro anos antes do período em que os fatos em tela ocorreram, tendo o último descrito ocorrido dois anos antes (entre dezembro de 2016 e 03/07/2018 – f. 02), não há dúvida de que "J. N. dos S." não se trata de uma pessoa real por quem o réu J. G. T. de O. se passava por ocasião dos presentes fatos, mas sim de personagem criado no intuito de praticar crimes.

Tanto é assim que constam também diversas empresas figurando o personagem como sócio, conforme apurou a autoridade policial (f. 791/918).

A pluralidade de documentos falsos constatados indicam, inclusive, que o crime ora em apuração pode ter encontrado suporte, na sua origem, na colaboração de diversos outros indivíduos não identificados, que atuaram na inclusão de inúmeros dados de empresas e dados de outras pessoas que figuram nos contratos respectivos, além da obtenção de registro de compra e venda de imóvel rural demonstrada falsa, na matrícula do imóvel, em nome de "João Nascimento dos Santos", datado de 22/01/2010 (f. 4283/4284), somados à tentativa de transferência de valores pelo suposto "João Nascimento dos Santos" para pessoas jurídicas de outras localidades do Brasil (f. 4241; 4250; 4260; 4283).

(...)

Ainda, o fato de os réus se referirem sempre à "Manu" em suas conversas via mensagens por telefone celular, inclusive sempre aguardando posicionamento ou ação desta, nunca se dirigindo a "J." para qualquer fim e este nunca participando de nenhuma conversa, igualmente demonstra que não se trata de pessoa real.

Logo, não há dúvidas de que o réu J. G. T. de O. se trata de falsário que, mediante a falsificação de documentos, com ou sem a colaboração de terceiros não identificados nesta ação, passou-se por um personagem, criado para subsidiar o crime e ocultar sua real identidade, buscando a impunidade.

No presente caso, restou demonstrado que o acusado em tela, como narra a denúncia, falsificou duas carteiras de identidade (RG), um título de eleitor, um instrumento de confissão de dívida, sinal público de tabelião, seis notas promissórias e uma procuração, todos em nome do personagem "J. N. dos S.".

A contrafação de uma das carteiras de identidade (RG) (f. 1304), do título de eleitor (f. 1304; 1316/1317) e da procuração (f. 1303; 1313/1315) foram demonstradas pelo laudo pericial de exame documentoscópico, atestando que a carteira de identidade e o título de

eleitor são documentos inautênticos e as assinaturas apostas em ambos, além da constante na procuração, partiram do punho subscritor do réu J. G. T. de O. (f. 1301/1317).

No que diz respeito ao segundo documento de identidade (f. 271; 4283; 1826/1827 – depoimento da gerente E. S.), assim como o primeiro, pois ambos possuem nº de registro geral MG-6002677, pertence a outra pessoa, chamada "M. da C. F. S.", de modo que também resta certo tratar-se de documento contrafeito (f. 280).

Quanto ao sinal público de tabelião aposto no instrumento de confissão de dívida, assim como no que se refere ao próprio instrumento (f. 78/80), consta informação do 4º Ofício de Notas, Títulos e Documentos Pessoas Jurídicas de que não há cartão de assinatura, registros e procurações ou qualquer outro documento em nome da vítima S. J. M. de B. naquela Serventia, revelando que tanto o sinal público quanto o instrumento de confissão de dívida são inautênticos (f. 95).

No que se refere às notas promissórias anexas ao instrumento de confissão de dívida, tendo em conta que decorrentes do instrumento de confissão de dívida falso, também restou certo que se tratam de documentos inautênticos.

Portanto, não resta dúvidas de que o acusado J. G. T. de O. promoveu a falsificação de duas carteiras de identidade (RG), um título de eleitor, um instrumento de confissão de dívida, sinal público de tabelião, seis notas promissórias e uma procuração figurando como outorgado o corréu D. de S. C., todos em nome do personagem "J. N. dos S.".

Quanto à procuração, embora realizada em cartório, apresentando-se materialmente perfeita, mostra conteúdo falso, já que não a pessoa que figura como outorgante não existe, ou seja, a falsidade é ideológica e nesse ponto, relevante repisar que contou com a colaboração do réu R. de O. P., conforme admitido pelo réu J. G. T. de O., pelo próprio réu R. de O. P. e pela servidora do cartório extrajudicial, como explanado anteriormente, agindo em concurso de agentes.

Acerca das falsificações perpetradas pelo réu em questão, importante ainda mencionar, que consta no feito laudo pericial de exame de vistoria no escritório existente aos fundos da sua residência, onde foram observados vários elementos da conduta criminosa: computador em cuja tela continha diversos arquivos, como "G-IRENE", "HOLERITE EM BRANCO" E "RECEITA FEDERAL J.G.OK", capas para encadernação e furador de placas; no lixo da sala foi apreendido um papel com furos que formavam as letras "IIMG" (tela fotografada no laudo – f. 1298), cujos furos tinham diâmetro compatível com o furador de placas apreendido (f. 1292/1299).

Ainda, segundo auto de prisão em flagrante, auto de apreensão e boletim de ocorrência, em diligência no referido imóvel foram apreendidos um furador tendo em sua ponta uma agulha, um pedaço de papel perfurado, cinco frascos, dois deles contendo tinta e um contendo acetona, um lâmina de barbear, trinta e cinco plásticos aparentemente direcionados à plastificar cédulas de identidade, um notebook e uma "CPU" (f. 740; 741; 745/746; 750/751).

Em conjunto, tem-se o laudo pericial de exame de corpo de delito em mídia digital, que constatou no disco rígido do gabinete de computador apreendido (CPU) 27 (vinte e sete) arquivos contendo o termo "J. N. dos S." e 20 (vinte) arquivos contendo cópias de documentos pessoais e fotos 3x4 (anexos) - (f. 4617); no notebook foram encontrados 15 (quinze) arquivos com o termo "J. N. dos S." e 12 (doze) arquivos com o nome da vítima que figura neste feito "S. J. M. de B.", além de 164 (cento e sessenta e quatro) arquivos contendo cópias de documentos pessoais, cópias de folhas de cheque, faturas telefônicas e outros (anexos) - (f. 4620/4621).

Por sua vez, conforme documentos anexos aos laudos (f. 4625/4751), observa-se as imagens de inúmeros documentos de terceiras pessoas (f. 4626/4630, como exemplos), imagem de "QR Code" (f. 4639), marca típica de fotografias em carteiras de identidade (f. 4639) e

conta telefônica em nome de "J. N. dos S." (f. 4645; 4649), sendo possível observar, inclusive, a título de exemplo, dois documentos de identidade em nome de uma mesma pessoa (estranha ao feito), com os mesmos dados, inclusive data de expedição, mas números de registros diversos, indicando falsificação semelhante a realizada pelo réu, quanto aos documentos de identidade em nome de "J. N. dos S.".

Nessa mesma linha, embora não tenha havido perícia, se observa de forma perfunctória, carteira de identidade em nome de "V. N. de C.", registro geral nº 4207149 à f. 4632 e outra carteira de identidade em nome da mesma pessoa, à f. 4638, apontando quase integralmente os mesmos dados, mas com nº de registro 2496126 (consta neste ser 1ª via).

Não obstante o documento citado não seja relacionado diretamente ao que se apura no presente feito, reforça ainda mais a prova quanto às falsificações imputadas ao acusado J. G. T. de O. e no sentido de que ele se trata de falsário de extrema experiência.

Sob esta detalhada resenha, inquestionável a autoria do acusado J. G. T. de O. e seu vínculo criminoso com os demais corréus, na medida que, em conluio aos acusados R. de O. P. e E. A. F. da S., forneceu a estes os documentos falsos necessários para serem utilizados no suporte da sua falsa identificação, no ingresso da ação cível de execução de dívida não existente, para a obtenção da vantagem econômica indevida em prejuízo da vítima.

Em complemento a toda narrativa, o acusado R. de O. P. expôs em seu interrogatório judicial (f. 4439-4440), que seu ingresso no caso, teria se dado em razão do bloqueio dos valores relativos à ação cível interposta, e que ele desconhecia de início as intenções criminosas do corréu J. G. T. de O.. Também afirmou ter tomado conhecimento de que o réu J. G. T. de O. se passava por "J.", somente quando este assim se apresentou no escritório da acusada E. A. F. da S., o que também ocorreu posteriormente perante a gerente do Banco Santander e por ocasião da lavratura de procuração tendo "J." como outorgante.

E embora em sua defesa tenha alegado ausência de provas da imputação delitiva a ele atribuída, depreende-se dos autos que o réu em questão, atuou como "intermediador/canal de comunicação", no intuito de dificultar a prova da conexão do conluio apresentado, sendo conclusivo em diversas ocasiões que tenha aderido ao ilícito.

A propósito, relembre-se do depoimento da testemunha B. P. da S. A., secretária da corré E. A. F. da S., a afirmação de que o réu R. de O. P. acompanhou o corréu J. G. T. de O. desde o início no escritório advocatício, o que também foi afirmado pela secretária M. A., dizendo que R. de O. P. sempre ligava para pedir informações sobre o processo (f. 4212, 1928-1929), o que já demonstra claramente que anuiu às condutas desde o princípio dos atos executórios da fraude implementada através da ação judicial, proposta com a finalidade de exigir pagamento de dívida inexistente.

O interesse mútuo do réu aos demais acusados, também mostra-se perceptível ante o fato de que, quando do bloqueio dos valores na conta da vítima e seu levantamento pela ré, o réu R. de O. P. travou diversos diálogos por telefone celular com o corréu J. G. T. de O. (f. 2201-2225), demonstrando seu envolvimento na questão, no repasse de informações sobre o processo judicial, como o fato de que não havia movimentação processual "desde o dia 12", ou sobre notícias da "Manu" (f. 2204), bem como quanto ao informe sobre telefone e endereço de "João Nascimento", no sentido de "o chip está ok" e "endereço sai amanhã", afirmando em seguida tais dados (f. 2215-2216). Noutras situações, o réu R. de O. P. informa a J. G. T. de O., que "Manu" pediu um email para receber documentos, o que lhe é repassado por J. G. T. de O. (f. 2217), que também em momento posterior, envia-lhe uma autorização para E. A. F. da S. transferir valores para saldar dívidas, datada de 20/06/2018 (f. 2218). Nesse último ponto, R. de O. P. avisa a J. G. T. de O. da liberação do dinheiro na conta de "J." (f. 2218) e, constatado que os valores estavam paralisados, marca reunião com a acusada E. A. F. da S., situação esta em que decorreu a orientação para que J. G. T. de O. encontrasse um procurador, pois do contrário não iria conseguir retirar a parte dele (f. 2221-2222) - (Relatório de Informação nº 007/SÓI/GAECO/2019).

Além disso, outras situações do intermédio da comunicação do réu R. de O. P. entre a acusada E. A. F. da S. e o réu J. G. T. de O., podem ser colhidas do relatório integral constante do feito nº 0026410-58.2018.8.12.0001, cujo conteúdo revela o pleno conhecimento do primeiro, desde o início, acerca da falsidade na identificação de J. G. T. de O. (f. 2773-2883).

E repise-se que, embora a f. 2236/2239, não se tenha logrado êxito em extrair dados de conversas do SIM Card e cartão de memória de R. de O. P. e somente do SIM Card da acusada, os quais não continham nenhuma informação relevante para o caso, além dos coincidentemente apagados sob motivo de espaço para armazenamento, dos registros do telefone entabulados entre J. G. T. de O. e R. de O. P., verificou-se a existência de comunicação constante entre este e E. A. F. da S., denotando em mais um aspecto a intensa participação na conduta.

Sob estes aspectos, o conteúdo das tratativas exemplificadas, tornam isolada a afirmação do réu R. de O. P. no sentido de que discutiu com o réu J. G. T. de O. ao perceber que ele estava se passando por outrem, na ocasião da abertura de conta bancária e que pretendia desvencilhar-se dos fatos, por não pactuar com isso.

Mas não só isso, diante do notório fato de que, mesmo sapiente do problema de acesso aos valores depositados, tendo em vista a incompatibilidade da documentação junto ao banco, o réu R. de O. P. chegou a marcar reunião com a acusada para solução da pendência, a qual lhe orientou na indicação de um procurador, ocasião em que ele disse que não poderia representar, mas indicando-se o réu D. de S. C., e assim novamente informando a tratativa ao corréu J. G. T. de O. (f. 2222), demonstrando novamente a arquitetura da ação criminosa, a fim de não ser descoberto como coautor e de novamente dificultar o estabelecimento de liame entre todos os envolvidos.

Deve-se rememorar como bem pontuado na sentença (f. 5074), que inobstante afirmado pelo réu R. de O. P. que nem mesmo esteve presente no Cartório de Jaraguari/MS, onde a procuração outorgada ao corréu D. de S. C. foi lavrada, verificou-se em contraponto que *"(...) a tabeliã substituta do referido Cartório, A. M. A. P., esclareceu que a pessoa que se identificou como "J. N." estava na companhia de outro indivíduo que, por sua vez, afirmou ser advogado dele e que o estava acompanhando porque ele não se apresentava bem de saúde, reconhecendo o réu R. de O. P. como sendo suposto advogado e o réu J. G. T. de O. como sendo "J.". (f. 275; 1826/1827)"*.

Mesmo reconhecimento se deu pela gerente do Banco Santander, E. S., ao confirmar todas as vezes que ouvida (f. 705, 1826/1827), que reconheceu o réu R. de O. P., na fase policial, como sendo a pessoa que acompanhou o réu J. G. T. de O. por ocasião da abertura de conta bancária em nome de "J.", dizendo que ele tinha participação ativa na conversa, inclusive respondendo perguntar que direcionava ao corréu.

Logo, os elementos indicados permitem com a clareza necessária concluir da atuação do acusado, no suporte da fraude planejada e perpetrada.

Seguindo no acervo de provas detalhados, o acusado D. de S. C. (f. 4439-4440), também negou ciência de qualquer ardil ou falsificação, alegando que na ocasião em que foi contatado para ser procurador de um cliente da acusada E. A. F. da S., a ele foi dito da licitude do trabalho e devido o cliente estava acamado, bem como que não apagou mensagens por telefone celular, trocadas entre eles, mas que apenas eliminou alguns registros devido à liberação de espaço na memória do aparelho.

Ocorre que, uma vez contratado, o acusado compareceu na agência bancária, para o fim em testilha, assim relatado no testemunho da gerente do Banco Santander, E. S. (f. 1826-1827), apresentando-se aquele não apenas como procurador, mas também como parente do outorgante "J. N. dos S.", afirmando que iria movimentar a conta e encerrá-la, bem como que "J." estava muito chateado com o banco porque não estava conseguindo movimentar sua conta e não podia ir na agência por motivo de saúde, o que demonstra já de início, a criação de uma narrativa fantasiosa para tornar verossímil o fato de estar representando "J.", além daquilo que afirmou ter sabido pela ré.

Com efeito, desmantela qualquer alegação do desconhecimento da ilicitude do ato, ante o fato confirmado do falso parentesco com a vítima, de forma a demonstrar plena anuência à conduta criminosa, consistente em atuar de execução da fraude que vinha sendo empregada.

De igual maneira, embora não se conclua como prova, torna de extrema dúvida sua conduta, em razão de ter excluído pontualmente apenas as mensagens travadas com a corré E. A. F. da S., também sob alegada necessidade de espaço de armazenamento, quando em contrapartida, manteve apenas as mensagens trocadas com o corréu R. de O. P. na data seguinte – 03/07/2018 (f. 2228-2230), ressaindo a preocupação em despistar qualquer registro material do liame entre os denunciados na prática criminosa.

Portanto, em final conclusão, no panorama tratado, em que pese o alegado nos pleitos defensivos, as teses sustentadas para a almejada absolvição se mostram inaplicáveis sob qualquer ângulo apreciado aos réus em particular, seja sob o enfoque da atipicidade da conduta, ou inexistência de provas, ou ausência de dolo para cometimento do crime, ou por existência de crime impossível, ou ainda por ocorrência de flagrante preparado.

Isso porque, conforme verificado das condutas dos acusados, demonstrou-se a anuência e ciência mútua no interesse comum de obtenção de vantagens econômicas de forma ilícita, decorrente do fato de atuação voluntária mediante a prática de atos de execução da fraude empregada.

Nesse sentido, reafirme-se que restou incontroverso que os envolvidos E. A. F. da S., J. G. T. de O., R. de O. P. e D. de S. C. obtiveram vantagem econômica indevida, cada qual na medida de sua participação, com a transferência dos valores retirados da titularidade da vítima, e posteriormente, transferidos, em parte, para contas diversas, demonstrando o ardil da conduta, de forma a refutar qualquer alegação de ineficácia da ação, e igualmente a impropriedade do objeto.

Tanto que os atos decorreram de ações individualizadas de cada um dos agentes delitivos, relativas ao produzimento de documentação, seguindo do ajuizamento da ação cível sob título inverídico, e posteriormente, com os pleiteados recebimentos e transferência bancárias, que somente após verificadas as inúmeras inconsistências nos documentos apresentados junto ao banco, acabou por evidenciar a fraude operada pelos réus.

Em específico a ré E. A. F. da S., sobre o reconhecimento da atipicidade do estelionato judiciário, ficou claro na conjunção apresentada a não configuração deste postulado, considerando em especial, o depoimento da testemunha, *Dr. Paulo Afonso de Oliveira*, Juiz de Direito que presidiu o processo cível, tendo relatado em juízo criminal que, não possuía condições de saber sobre a inautenticidade do título, suporte da ação, questão esta que, comumente, conforme ponderou, é levantada em ações desta esfera, esclarecendo também que, não conheceu dos embargos apresentados pela vítima, já que intempestivos, e que apenas tomou conhecimento em segundo momento, após ofícios da autoridade policial sobre a investigação acerca dos fatos, que culminou na prisão da ré.

E nesta ótica, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se admite a prática do delito de estelionato por meio do ajuizamento de ações judiciais, quando possível ao magistrado, no curso do processo, ter acesso à informações que evidentemente caracterizem esta fraude (HC 451.998/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª T, j. 18/09/2018).

Conforme explanado no caso dos autos, a ré propôs ação de execução de título executivo extrajudicial em nome de "João Nascimento dos Santos", instruindo o feito com base em documentos falsos, induzindo e mantendo o Juízo Cível em erro, o qual, depois de ter tomado conhecimento da questão, determinou de imediato a devolução dos valores levantados e já transferidos para outras contas bancárias.

Com esta conclusão, assim dispôs a sentença:

> *"Entende-se como estelionato judiciário a "manobra, o ardil, ou o engodo, utilizado no processo, de forma a ludibriar o juízo ou a parte contrária, podendo alcançar provimento favorável à sua pretensão."*

Inobstante, o entendimento não se aplica ao caso em julgamento, tendo em conta, sobretudo, o depoimento do Juiz de Direito, que presidiu a ação de execução utilizada para a obtenção da vantagem indevida, posto ter relatado a ausência de condições de saber sobre a inautenticidade do título, suporte da ação (f. f. 2245/2246).

Esclareceu que não conheceu dos embargos apresentados pela vítima, já que intempestivos e a Autoridade Policial limitou-se a solicitou senha de acesso ao feito, vindo o magistrado a tomar ciência da falsidade, após o levantamento dos valores pela ré E. A. F. da S., ou seja, após a obtenção da vantagem ilícita e consequente, consumação do crime de estelionato.

Nessa senda, o Superior Tribunal de Justiça manifestou recente entendimento, admitindo o estelionato por meio de ajuizamento de ação, naquela situação em que não há condições do juiz saber sobre a fraude durante o exercício do contraditório. Segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO JUDICIAL. CONDUTA ATÍPICA. CONHECIMENTO DA FRAUDE DURANTE O CURSO DO PROCESSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, não se admite a prática do delito de estelionato por meio do ajuizamento de ações judiciais, desde que seja possível ao magistrado, durante o curso do processo, ter acesso às informações que caracterizam a fraude.

2. No caso dos autos, o recorrente propôs ações de reintegração de posse, instruídas com documentos falsos, induzindo e mantendo o juízo da 2ª Vara Cível de Bragança Paulista em erro. Todavia, após ter conhecimento da conduta fraudulenta, o magistrado revogou os atos processuais.

3. Registra-se que "(...) a eventual não configuração do estelionato judiciário não impede a persecução penal para apurar o falso utilizado na ação penal" (RHC 98.833/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 28/9/2018).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1857117 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2020/0006575-8 Relator(a) Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 26/05/2020 Data da Publicação/Fonte DJe 10/06/2020)

A respeito do reconhecimento de crime único pretendido pela ré E. A. F. da S., alegou-se que a tentativa de transferência dos valores da conta seria mero exaurimento do crime de estelionato antecedente.

Inobstante entendimentos diversos, entendo sem razão, tendo em vista que, com os entraves apontados pelo banco na incompatibilidade documental apresentada pelos envolvidos na tentativa de retirada do dinheiro transferido para uma das contas, foi praticado por aqueles, novo ato ardiloso na criação de um falso procurador, outorgado pela pessoa fictícia de "J." ao corréu D. de S. C., decorrendo propriamente em ato executório do crime de estelionato na modalidade tentada.

Em conformidade com o entendimento deste Tribunal:

"APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – APROPRIAÇÃO INDÉBITA EM RAZÃO DA PROFISSÃO (ARTIGO 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL) – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – NEGADA – FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO – CONSONÂNCIA NOS DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – PEDIDO DE CONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO – REFUTADO – EVIDENTE CONTINUIDADE DELITIVA – RECURSO DESPROVIDO. Não há falar em absolvição, pois o conjunto probatório produzido no curso da persecução penal, formado pelos depoimentos seguros da vítima e pela farta prova documental, demonstra, de forma clara e induvidosa, a autoria do apelante no crime de apropriação indébita noticiado na inicial acusatória. Restou devidamente elucidada a continuidade delitiva (art. 71, do Código Penal) pela apropriação

indébita de coisa alheia móvel, por três vezes, com destinatários destintos e, portanto, lesão ao patrimônio de diversas vítima, o que obsta o reconhecimento de crime único. Recurso conhecido e desprovido." (TJMS, Apelação Criminal - Nº 0000643-28.2013.8.12.0022 – Anaurilândia, Rel. Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz, 3ª Câmara Criminal, j. 19/09/2019)

E por certo, cabe frisar que, a acusada já havia recebido o dinheiro em sua conta em ato precedente, exaurindo assim, o primeiro delito de estelionato, de forma que, por tratarem-se de condutas diversas, não possibilita o reconhecimento de crime único.

Quanto aos crimes de falsificação (CP, art. 297 e 307) imputados aos réus J. G. T. de O. e R. de O. P., importante relembrar que, ao revés das isoladas linhas sucintamente apresentadas no recurso da defesa, restou-se demostrado nos autos a prática delitiva em questão.

Ao acusado J. G. T. de O. constatou-se a falsificação de vários documentos, todos em nome do fictício "J. N. dos S.", dentre os quais, remanesceram os relativos às duas carteiras de identidade e um título de eleitor que possibilitou a implicação em foco, visto que, embora utilizados posteriormente para o estelionato, tais fatos ocorreram em momentos totalmente distintos, distinguindo-se das demais falsificações, que motivaram a aplicação da consunção, por se tratarem de crime-meio.

E dentre estes documentos elencados, como visto, orientados pela acusada E. A. F. da S., o acusado R. de O. P., acompanhado de o réu J. G. T. de O. (falso João) e, em unidade de desígnios, promoveram a falsidade ideológica, em coautoria, constante na já indicada procuração pública lavrada, para que tivessem acesso à movimentação de parte da vantagem ilícita angariada com a fraude.

Cabe dizer em específico ao réu R. de O. P., que houve a constatação de sua apresentação como "W." perante a gerente bancária E. S. (f. 4439-4440), conduta confirmada também pelas próprias declarações do réu J. G. T. de O. (f. 4439-4440, pelo relato da gerente (f. 1826-1827), entre outros elementos, o que refuta, por ventura, qualquer tese absolutória por inexistência de provas ou atipicidade da conduta, valendo-se conclui nos moldes da sentença que:

"Além da ausência da necessidade de dano, para a configuração do crime de falsa identidade, importa anotar que a falsa identidade realizada no caso, não se inclui nos meios utilizados para a perpetração do crime de estelionato, mostrando-se absolutamente dispensável no iter criminis daquele, praticado de forma autônoma, voluntária e destacada pelo réu R. de O. P..

Logo, a condenação somente do acusado R. de O. P. pelo crime de falsa identidade é impositiva, não havendo que se sustentar a tese da Defesa do mesmo réu de atipicidade e de que não se passou por outrem, vez que comprovado que sua conduta se amolda ao tipo penal." (f. 5097)

Logo, além da própria imputação aos réus J. G. T. de O. e R. de O. P., pelo crime do art. 171, caput, do CP, na forma aplicada, também devida a imposição da condenação, respectivamente, pelos crimes de falsificação (CP, art. 297 e 307).

E a aventada tese de crime impossível pelo réu D. C., sob afirmação da consumação do crime mesmo antes de sua atuação no esquema, não encontra arrimo na narrativa, advindo do fato de que as circunstâncias do caso foram perpetuadas em continuidade delitiva, quando da inserção do acusado como procurador, em fator novo do ardil, para possibilitar o recebimento dos valores em nome de pessoa irreal.

Também é descabida a absolvição sob alegada ocorrência de flagrante preparado, considerando que na espécie, não houve nenhum induzimento ou instigação de qualquer dos acusados na prática delitiva, mas sim, a constatação precedente pelos funcionários do banco, acerca de diversas inconsistências documentais apresentadas pelos envolvidos no intuito, insistente, de realizar transações financeiras com elevados valores na agência bancária, que devido as circunstâncias estranhas envoltas ao caso, e pela diligência que se exige em

hipóteses tais, foi feita a comunicação da questão a polícia sobre a possibilidade de fraude, razão pela qual, os agentes realizaram a ação de forma antecedente a execução do crime.

Nessa dicção, deve-se ressaltar que, o flagrante esperado possui legitimidade, não havendo agente provocador, mas tão somente a notícia aos agentes da possibilidade de um crime estar em curso, conforme lecionam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar: *"No flagrante esperado temos o tratamento da atividade pretérita da autoridade policial que antecede o início da execução delitiva, em que a polícia antecipa-se ao criminoso, e, tendo ciência de que a infração ocorrerá, sai na frente, fazendo campana (tocaia), e realizando a prisão quando os atos executórios são deflagrados. Ex: sabendo o agente policial, pelas investigações, que o delito vai ocorrer, aguarda no local adequado e na hora "H", realiza a prisão em flagrante. (...) No flagrante preparado, o agente é induzido ou instigado a cometer o delito, e, neste momento, acaba sendo preso em flagrante. É um artifício onde verdadeira armadilha é maquinada no intuito de prender em flagrante aquele que cede à tentação e acaba praticando a infração."* (*in* Curso de Direito Processual Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 954).

No mesmo sentido, este Sodalício:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL – RECEPTAÇÃO QUALIFICADA – PLEITO ABSOLUTÓRIO – ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO E AUSÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ESPERADO – FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO – CONDENAÇÃO MANTIDA – IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DAS PENAS SUBSTITUTIVAS – PENA PECUNIÁRIA REDUZIDA – PARCIAL PROVIMENTO. I. A defesa alegou, sem demonstrar, que o flagrante contra o apelante foi preparado. Enquanto isso, as provas da acusação apontam em sentido oposto, que o flagrante foi esperado, para ser deflagrado no momento oportuno. Nulidade não verificada. (...)" (TJMS. Apelação Criminal n. 0044417-35.2017.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Rel. Juiz Waldir Marques, j: 01/09/2021, p: 13/09/2021)*

Assim, a pretensão não comporta acolhimento.

E com arrimo em toda a extensa análise acima projetada e nos aspectos tratados, as condenações dos acusados E. A. F. da S., J. G. T. de O., R. de O. P., e D. de S. C., devem ser mantidas.

1.2. Da pena do réu D. de S. C..

Pretende a redução da pena-base ao seu mínimo legal, em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou somente elevada em 06 meses, o reconhecimento da atenuante da confissão, e a aplicação da causa de diminuição de pena em razão da tentativa em seu grau máximo (2/3).

Quanto a **pena-base**, a sentença assim estabeleceu:

> *"Artigo 171, caput, c.c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal (crime tentado).*
>
> *A culpabilidade, como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie; os antecedentes não são maculados (f. 1072; 1284); nada se apontou que desabone a sua conduta social; quanto a personalidade não há comentários a tecer; o motivo do crime é comum ao tipo delitivo, não cabendo valoração negativa; as circunstâncias em que o crime ocorreu são desfavoráveis, posto que agiu em concurso de pessoas, de forma estrutura, utilizando- se de documento público falso – procuração -, gerando conduta de lesividade, a extrapolar o tipo penal, autorizando-se maior punição; as consequências são comuns ao caso; a vítima não contribuiu para a prática do delito.*
>
> *Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavorável ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa."*

Nesse contexto, não vislumbro equívoco no aspecto motivacional do vetor negativado, que mostra-se fundamentado de modo idôneo e mais que suficiente.

Conforme visto das circunstâncias do crime, infere-se que o sentenciante ponderou que o delito de estelionato foi perpetrado mediante concurso de agentes, tendo cada qual, executando a tarefa que lhe coube na ação criminosa, a fim de encenar o engodo, o que, evidentemente, facilitou a consumação do delito, mesmo que tenha o acusado participado de mínima parte e apenas ao final da conduta. Sobre o tema:

> *"O fundamento utilizado pelo sentenciante, no exame dessa circunstância judicial, revela-se adequada, pois a prática do delito em concurso de agentes enseja a exasperação da reprovabilidade do modo de execução da conduta típica. Assim, fica mantida a valoração negativa de tal circunstância judicial." (STJ, AgRg no HC 549.657/MS - Rel. Ministro NEFI CORDEIRO - SEXTA TURMA - julgado em 05/05/2020 - DJe 15/05/2020)*
>
> *De igual forma, não se verifica em descompasso a proporcionalidade aplicada que, em conformidade ao entendimento da jurisprudencial e doutrina, o Código Penal não instituí critérios matemáticos a serem seguidos nas etapas iniciais de pena, mas sim o exercício de discricionariedade vinculada ao julgador, que deve pautar-se pelo senso de razoabilidade de justiça nesta individualização, adotando como modelo na 1ª fase do sistema trifásico de dosimetria, a fração de 1/8 (um oitavo), da diferença entre as penas mínima e máxima cominadas em abstrato ao delito, não estando obrigado partir-se sempre do mínimo legal previsto em lei.*
>
> *Assim, inalterada a pena inicial.*
>
> *Sobre a atenuante da confissão, inobstante afirme o réu que tenha confessado em sede policial, em juízo afirmou que não tinha conhecimento da falsificação, de forma a não ser possível o reconhecimento da atenuante em questão (CP, art. 65, inciso III, alínea "d"), considerando também que, a sentença utilizou-se de elementos de prova diversos para fundamentar a condenação, não adequando-se o caso a hipótese da súmula 545 do STJ.*
>
> *Por último, pleiteia a incidência na causa de diminuição de pena da tentativa na fração benéfica máxima (2/3), ao revés da sentença estabelecida no mínimo (1/3).*
>
> *Sobre o tema, é de conhecimento que, o critério para aferir a maior ou menor diminuição da pena, conforme estabelecido no parágrafo único do inciso II do artigo 14 do Código Penal é o iter criminis percorrido pelo agente.*
>
> *Na hipótese, extrai-se dos autos que este "iter criminis" percorrido, foi bem significativo, a ponto de o réu encontrar-se próximo de obter a vantagem ilícita em prejuízo alheio, pois já produzida a documentação falsa (procuração), para que D. de S. C. fizesse transferências bancárias, o que não foi concretizado diante das incertezas documentais questionadas pelos funcionários do banco, não obtendo o êxito por circunstâncias adversas à sua vontade em momento seguinte, quando então decorreu da diligência policial em que se efetuou o flagrante dos envolvidos.*
>
> *Nesse panorama, o quantum da redução da pena é revelado a partir da quantidade de atos executórios praticados pelo agente em direção à consumação da infração, sendo que, quanto mais próximo do deslinde da ação criminosa, como é o caso dos autos, menor será a fração de diminuição aplicada.*
>
> *Em linha similar:*
>
> *"APELAÇÃO CRIMINAL – ESTELIONATO – FLAGRANTE ESPERADO – CRIME IMPOSSÍVEL – INOCORRÊNCIA – PRIVILÉGIO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 171 – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS – TENTATIVA (ART. 14, II, DO CP) – PRETENSÃO QUE VISA O AUMENTO DO PATAMAR DE REDUÇÃO – ITER CRIMINIS PERCORRIDO QUASE EM SUA TOTALIDADE – FRAÇÃO MÍNIMA (1/3) MANTIDA – REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA À PENA CORPÓREA – PRINCÍPIO DA*

PROPORCIONALIDADE – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO. (...) Mantém-se a fração de 1/3 aplicada pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena referente à tentativa (Artigo 14, II, do Código Penal) porquanto, da análise do iter criminis percorrido, restou evidenciado que o recorrente aproximou-se da consumação do delito, impedindo, portanto, a ampliação da redutora para o máximo previsto." (TJMS, Apelação - Nº 0043761-20.2013.8.12.0001 - Campo grande, Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, 3ª Câmara Criminal, j. 07/09/2018)

Assim, devida a aplicação da causa de diminuição da pena em 1/3 pelo crime tentado, considerando que, das provas carreadas aos autos, esta fração mostra-se a mais justa e adequada.

1.3. Da pena da ré E. A. F. da S.

Pugna a redução da pena-base ao mínimo legal, por fundamentação inidônea, seja aplicada a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, "b", do CP (reparação dos danos a vítima), bem como a redução da pena de multa, e a substituição da pena de prisão por restritivas de direitos.

Ao analisar a **pena-base** de forma individualizadas nas condutas imputadas a ré (CP, art. 171, caput – crime consumado, e art. 171, caput, c.c art. 14, II – crime tentado), acerca das circunstâncias judiciais, fundamentou-se na sentença nos mesmos moldes, alcançando-se as seguintes sanções:

"A culpabilidade, como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se elevada, já que na condição de profissional autorizada ao exercício da advocacia, atuou em flagrante contrariedade a finalidade das prerrogativas conferidas aos advogados, vinculadas à administração da justiça, merecendo maior reprovação; os antecedentes não são maculados (f. 1285); nada se apontou que desabone a sua conduta social; quanto a personalidade não há comentários a tecer; o motivo do crime é comum ao tipo delitivo, não cabendo valoração negativa; as circunstâncias em que o crime ocorreu são altamente desfavoráveis, posto que agiu em concurso de pessoas, de forma estrutura, coordenando as ações, com atuação que se prolongou no tempo, utilizando-se de documentos falsos públicos e particulares, gerando conduta de lesividade, a extrapolar o tipo penal, autorizadora de maior punição; as consequências não devem ser consideradas como desfavoráveis, diante do acordo de ressarcimento da vítima, em cumprimento, embora pendente pagamento de multa por impontualidade (informações extraídas dos autos n. 0845159-61.2016 – f. 1412/1417; 1422/1430); a vítima não contribuiu para a prática do delito.

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavoráveis ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

(...)

Analisando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, havendo desfavoráveis ao(à) apenado(a), fixo a pena base em 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa."

A vista destes aspectos, inexistem equívocos no aspecto motivacional das circunstâncias negativadas, pois reconhecidas mediante fundamentos necessários e válidos.

Em relação à culpabilidade, o fato de o crime ter sido praticado no exercício da advocacia, demonstra um grau maior de reprovabilidade social da conduta, de maneira que, o desvalor a ela atribuído está devidamente justificado, em contexto delitivo não inerentes ao tipo penal imputado a ré. Nesse sentido:

"11. O réu, na qualidade de advogado detentor de capacidade postulatória e conhecedor do ordenamento jurídico, deveria atuar de acordo com a lei, e com ética no exercício de sua profissão. Ao utilizar-se de documento falsificado em processo judicial a fim de obter êxito na causa que patrocinava, aproveitou-se de sua condição de profissional de Direito a fim de iludir a Justiça, de forma que possui maior grau de culpabilidade na prática do crime,

não merecendo ter a pena-base fixada no mínimo legal." (ACR 00003001620044036106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 – QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2013 .FONTE_REPUBLICACAO.)

Quanto as circunstâncias do crime, como alhures discorrido, o fato do delito de estelionato ter sido praticado mediante concurso de agentes, em atos particulares dos envolvidos, a fim de propiciar de qualquer forma a fraude, reveste de fundamento certo a justificar a exasperação da reprimenda,

Assim sendo, o pleito recursal não se sustenta.

Sobre a **circunstância atenuante da reparação dos danos à vítima** (CP, art. 65, III, "b"), a apelante indica que ressarciu integralmente o prejuízo econômico sofrido pelo ofendido antes da sentença, conforme reconhece a própria sentença recorrida (vide composição civil de f. 1411-1417 e 1422-1430 dos autos n.º 0845159-61.20168.12.0001 e documentos anexos a f. 5424-5440).

Nos termos do supracitado dispositivo, a aplicação da atenuante exige que a reparação do dano causado à vítima seja integral e tenha ocorrido por livre e espontânea vontade do agente que o causou, cenário, enfim, não vislumbrado por completo nos autos.

Isso porque, conquanto verifique-se que a restituição do valor principal de R$5.507.310,25 (cinco milhões, quinhentos e sete mil, trezentos e dez reais e vinte e cinco centavos), de fato, tenha ocorrido, mas com atraso por tempo razoável, tal situação ocasionou a aplicação de multa contra a ré, propriamente acordada pelas partes (f. 5429), no importe de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a qual ainda não foi quitada, conforme verificado em decisão a f. 1677-1678 dos r. autos, encontrando-se a questão em litígio no processo, em que ao reverso, a ré recorre para cobrar, em contrapartida, o recebimento do importe de R$ 361.979,87 (trezentos e sessenta e um mil, novecentos e setenta e nove reais e oitenta e sete centavos), que se trataria de obrigação de não fazer assumida pelo ofendido.

Desta forma, entendo não justificar a aplicação da circunstância legal.

A respeito da **fixação da pena de multa**, além do aspecto punitivo próprio desta sanção, também possui caráter evidentemente pedagógico e consentâneo à natureza do delito. Para seu cumprimento, por óbvio, deve exigir, efetivamente, sacrifício e esforço, visto que, do contrário, seria aplicar um valor simbólico arbitrado em Juízo, a tornar insignificante seu cumprimento, o que se distanciaria da intenção do Direito Penal.

Para aferição do valor a ser aplicado, determina o art. 49, do CP que, o cálculo deve-se dar no mínimo de 10 (dez) e, máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário, o que já verifica-se da situação dos autos, no qual o montante foi aplicado dentro destas balizas, e ante as particularidades do caso versando.

Leva-se em conta também, os vetoriais do art. 59, do CP, a extensão do dano ocasionado pelo delito, a situação financeira do agente (CP, art. 60), o alto custo da empreitada criminosa, e a correspondência com a pena principal, não desvinculando desta forma, dos princípios gerais da individualização das penas.

No caso dos autos, ao estabelecer o valor unitário das multas anteriores aplicadas nas penas, asseverou o magistrado para ambos os crimes imputados a ré os seguintes termos:

*"Considerando a situação econômica da apenada, que se mostra boa – advogada, com escritório próprio, proprietária e imóvel, **apresentando condições financeiras que lhe permitiram ressarcir a vítima em mais de cinco milhões de reais**, **depois de afirmar que já havia gasto o valor** - fixo o valor do dia-multa em um salário-mínimo, nos termos do artigo 49, § 1º, do Código Penal".*

Sob esta sistemática, malgrado os valores finais possam ser considerados elevados, afiguram-se proporcionais aos danos causados, mediante fundamentação concisa, considerado em paralelo as circunstâncias

do caso, e as condições financeiras da ré, o que não pode ser desprezado, ainda que tenha tido ressarcimento dos danos em maior parte da vítima, mas restando a pendência já apontada.

Sobre a matéria, vale destaque aos seguintes precedentes:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. DESTRUIR OU DANIFICAR VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU SECUNDÁRIA, EM ESTÁGIO AVANÇADO OU MÉDIO DE REGENERAÇÃO, DO BIOMA MATA ATLÂNTICA (ART. 38-A, DA LEI 9.605/98). RECURSO DA DEFESA. (...) SUSCITADA REDUÇÃO DA PENA DE MULTA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VIABILIDADE QUANTO À ÚLTIMA. MULTA-TIPO FIXADA EM CONFORMIDADE COM A SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE E LEGALMENTE COMINADA AO PRECEITO PENAL.* ***VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA ARBITRADO EM 1 (UM) SALÁRIO MÍNIMO TENDO EM VISTA A SITUAÇÃO ECONÔMICA DO APELANTE. RENDA MENSAL DECLARADA DE 40 MIL REAIS. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA. MONTANTE QUE GUARDA A DEVIDA PROPORÇÃO COM OS LIMITES DA LEI E COM A CAPACIDADE FINACEIRA. MANUTENÇÃO.*** *PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA FIXADA PELO TOGADO A QUO EM MAIS DE 167 SALÁRIOS MÍNIMOS VIGENTES À ÉPOCA DA SENTENÇA - POUCO MENOS DA METADE DO MÁXIMO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO (360 SALÁRIOS MÍNIMOS) - EM RAZÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO ACUSADO (MÉDICO, COM ALTO PODER AQUISITIVO). DECISÃO FUNDAMENTANTA, NO ENTANTO VALOR QUE SE REVELA EXCESSIVO, PRINCIPALMENTE CONSIDERADA A EXTENSÃO DO DANO AMBIENTAL. NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO PARA QUANTUM PROPORCIONAL. "Consoante determinação contida no § 1º do art. 45 do Código Penal, a prestação alternativa deve ser infligida entre 1 (um) a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, e o valor, quando fixado acima do montante mínimo, deve ser fundamentado de acordo com a gravidade da conduta e, principalmente, as condições financeiras do acusado (TJSC, Apelação Criminal n. 0008476-65.2013.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Moacyr de Moraes Lima Filho, Terceira Câmara Criminal, j. 05-12-2017 – grifou-se). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0010725-86.2013.8.24.0054, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 02/02/2021)*

> *"APELAÇÃO CRIMINAL. PRÁTICA DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ARTIGO 306 DO CTB) E DESACATO (ARTIGO 331 DO CP). SENTENÇA QUE EM CONCURSO MATERIAL FIXOU PENA DEFINITIVA DE 1 ANO E 1 MÊS DE DETENÇÃO, 12 DIAS-MULTA E 2 MESES E 10 DIAS DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. FIXOU AINDA O VALOR UNITÁRIO DO DIA- MULTA EM 1 SALÁRIO MÍNIMO. INSURGÊNCIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. INCONGRUÊNCIA. RÉU QUE DECLAROU EM JUÍZO QUE É AGRICULTOR E QUE POSSUI RENDA VARIÁVEL, QUE PODE ATINGIR R$ 100.000,00. RECURSO NÃO PROVIDO." (TJPR - 2ª C.Criminal - 0000642-81.2013.8.16.0135 - Piraí do Sul - Rel.: Des. Jorge de Oliveira Vargas, j. 13.09.2018)*

> *"APELAÇÃO CRIMINAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO. ARTIGO 15 DA LEI Nº 10.826/03. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA AUDIÊNCIA VIRTUAL DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INOCORRÊNCIA. SUPOSTA DISTRAÇÃO DAS TESTEMUNHAS E INFORMANTES NÃO VERIFICADA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DA DEFESA. POSSIBILIDADE, ADEMAIS, DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA POR MEIO VIRTUAL, DIANTE DA PANDEMIA DO COVID-19. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. DISPARO DE ARMA DE FOGO REALIZADO EM ÁREA RESIDENCIAL E NA PRESENÇA DE CONVIDADOS. DISPARO PARA O ALTO QUE NÃO DESCARACTERIZA O DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 15 DA LEI Nº 10.826/03, POR SE TRATAR DE CRIME DE PERIGO ABSTRATO. EXCLUDENTE DE ILICITUDE DE LEGITIMA DEFESA NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA SUPOSTA AGRESSÃO INJUSTA, AINDA QUE PUTATIVA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PENA RESTRITIVA QUE JÁ FOI APLICADA EM CONJUNTO COM A DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS,*

> *DE ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA, A QUAL SE MOSTRA ADEQUADA AO CASO.* ***PENA DE MULTA. VALOR DO DIA- ULTA FIXADO EM 2 SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE, ENTRETANTO, DE ARBITRAMENTO EM QUANTIA SUPERIOR A 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO, CONSIDERANDO QUE, PARA A FIXAÇÃO DO VALOR UNITÁRIO DOS DIAS-MULTA, O MAGISTRADO DEVE CONSIDERAR A SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. FIXAÇÃO DE CADA DIA-MULTA EM 1 SALÁRIO MÍNIMO.*** *SENTENÇA REFORMADA NESTE PONTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (TJPR - 2ª C.Criminal - 0005329-09.2019.8.16.0033 - Pinhais - Rel.: Des Mario Helton Jorge, j. 18.03.2021)*

Logo, tratando-se de discricionariedade motivada do magistrado e encontrando-se esta devidamente fundamentada em dados concretos e razoáveis para a situação apresentada, ao passo que, a apelante não desincumbiu de demonstrar o contrário, limitando-se apenas a impugnar a proporção da multa (f. 5420), mantenho o valor fixado pelo juiz.

De qualquer forma, pondero que não há nenhuma óbice para que a sentenciada pleiteie ao juiz da execução penal o pagamento parcelado deste valor, de modo a facilitar o seu adimplemento.

Em última questão, sobre a **substituição da pena de prisão por restritivas de direitos**, a despeito das sanções restarem fixadas abaixo de quatro anos, as próprias circunstâncias negativadas na pena inicial, impõe obstáculo a concessão da benesse, justamente consoante previsto no art. 44, do CP. Vejamos:

> *"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:* ***I aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos****; II - o réu não for reincidente em crime doloso;* ***III a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.****"*

Nesse contexto, ausentes os requisitos do art. 44 do CP, não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, de modo que o pedido deve ser rejeitado.

1.4. Da substituição da pena do réu R. de O. P..

Da mesma forma que explanado anteriormente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em favor do apelante R. de O. P., não encontra compatibilidade ao caso, consoante previsto no art. 44, do CP, lembrando que, embora estabelecida uma pena inferior a 04 anos, ao menos duas moduladoras judiciais foram negativadas (circunstâncias e consequências do crime).

2. Do recurso Ministerial.

Pretende-se a condenação de todos os acusados, E. A. F. da S., J. G. T. de O., R. de O. P., e D. de S. C., pela prática do crime previsto no artigo 288, "caput", do Código Penal (associação criminosa).

Em retrospecto a todo o desenvolvimento apreciado das provas no tópico anterior, malgrado seja claro que os acusados tenham, em certa parte, ajustado os atos visando a obtenção de vantagem indevida, não se verificam subsistir elementos substanciais a possibilitar a implicação da conduta de associação criminosa, pois não evidenciados os requisitos de finalidade específica e de estabilidade e permanência, pelos quais, ainda que na hipótese indiquem-se três ou mais pessoas, não opera-se a associação quando o acordo é realizado para a prática de um só crime.

Com efeito, é cediço que, o núcleo associar refere-se a reunião não eventual dos envolvidos, apresentando-se com caráter relativamente duradouro, para o fim de perpetração de crimes, de forma que, a nota da estabilidade ou permanência deste ajuste é o que difere a associação criminosa de um concurso eventual de pessoas.

No caso versando, embora o Órgão acusatório descreva a participação de cada acusado na prática delitiva, não apresentou qualquer indício de que os acusados tenham se associados de forma estável e permanente e com a finalidade de praticar crimes (no plural), na medida em que, descreveu tão somente a reunião destes visando o delito fim de estelionato, o que não configura o crime previsto no artigo 288 do Código Penal.

Nas lições de Guilherme de Souza Nucci, *"(...) significa reunir-se em sociedade, agregar-se ou unir-se. O objeto da conduta é a finalidade de cometimento de crimes. A associação distingue-se do mero concurso de pessoas pelo seu caráter de durabilidade e permanência, elementos indispensáveis para a caracterização do crime previsto neste tipo."* - (*in* Código penal comentado: estudo integrado com processo e execução penal: apresentação esquemática da matéria: jurisprudência atualizada. Versão digital 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1348).

De igual forma no escólio da doutrina de Cezar Roberto Bitencourt que: *"(...) é indispensável que os componentes da associação criminosa concertem previamente a específica prática de crimes indeterminados, como objetivo e fim do grupo. Para a configuração do crime de associação criminosa, ademais, deve, necessariamente, haver um mínimo de organização hierárquica estável e harmônica, com distribuição de funções e obrigações organizativas"* - (*in* Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública.Versão digital 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 513".

Não obstante, não está descartada a possibilidade dos acusados terem nas condutas precedentes incorrido com associação criminosa, porém, a prova produzida nesta ação penal, não possui a força necessária para sustentar um decreto condenatório neste último aspecto, devendo ser prestigiado o princípio do *in dubio pro reo*.

Por fim, 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, com o parecer, **nego provimento aos recursos Ministerial e Defensivos**, mantendo a sentença irretocável em todos os seus termos.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, acolheram a preliminar suscitada pela PGJ e, no mérito, negaram provimento aos recursos defensivos e ministerial, 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. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Campo Grande, 12 de julho de 2022.

***

1ª Seção Criminal
Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0000117-96.2021.8.12.0049/50000 - Agua Clara
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

EMENTA – EMBARGOS INFRINGENTES – TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT,* C/C ART. 40, V, DA LEI 11.343/2006) – PENA-BASE – QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA – PREPONDERANTE – ART. 42 DA LEI N.º 11.343/06.

1 - A quantidade de droga é elemento de cunho material, objetivo, de forma que, quando elevada, deve influenciar na fixação da pena-base, nos termos do artigo 42, da Lei n.º 11.343/06, sendo irrelevante que o local da apreensão seja corredor de passagem de cargas mais substanciais, posto que o tráfico de drogas é crime contra a saúde pública. Correto o juízo depreciativo dessa preponderante quando se trata do tráfico de 7,4 kg (sete quilos e quatrocentos gramas) de maconha, posto que suficiente para o preparo de até 22.200 cigarros, independentemente da natureza menos nociva, pois o maior risco à saúde, na hipótese, não repousa na intensidade do dano, e sim na gama de usuários que pode atingir.

2 - Embargos infringentes rejeitados, com o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Seção 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 aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 18 de julho 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 embargos infringentes opostos por H. R. C. em face do acórdão proferido pela 2.ª Câmara Criminal (f. 367/373) que, por maioria, nos termos do voto do relator - Des. José Ale Ahmad Netto - deu parcial provimento ao apelo interposto em seu proveito, reduzindo-lhe a pena fixada para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 195 dias-multa, e substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, por infração ao art. 33, *caput,* c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06.

Pelas razões de f. 1/8 pretende a prevalência do voto proferido pelo revisor - Juiz Waldir Marques - que deu provimento ao recurso em maior extensão, afastando a circunstância judicial da quantidade da droga apreendida.

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer a f. 16/25, opina pela rejeição destes embargos.

Para fins de prequestionamento as partes requerem manifestação expressa de dispositivos legais apontados.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator(a))

Como visto, o objeto de divergência consiste no afastamento da circunstância judicial da quantidade da droga apreendida, sem influir na pena privativa de liberdade que foi fixada. Para melhor apreciação da insurgência segue, no que importa, o voto dissidente:

> *"(...) Consoante relatado, H. R. C. interpôs recurso de apelação criminal objetivando a redução da pena-base.*
>
> *O relator deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base, pois entendeu a fixação exacerbada, sem, contudo, afastar a prejudicialidade da circunstância judicial.*
>
> *Divirjo do e. Relator, a fim de dar provimento ao recurso defensivo e reduzir a pena-base ao mínimo legal.*
>
> *Constata-se que a pena-base foi fixada em 06 anos e 03 meses de reclusão e pagamento de 625 dias-multa, em razão da quantidade da droga (7,4 kg de maconha).*
>
> *Sabe-se que, na aplicação da pena-base, o juiz sentenciante pauta-se pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59, do Código Penal, e, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas, como na espécie, deve considerar, ainda, e com preponderância sobre o previsto no mencionado dispositivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/06.*
>
> *(...)*
>
> *A quantidade e a natureza do entorpecente, descritos no art. 42, da Lei Antidrogas, são circunstâncias autônomas e preponderantes a serem utilizados para exasperar a pena-base do crime de tráfico de droga, sendo viável, portanto, a separação de tais elementos para fins de aplicação da pena.*
>
> *Todavia, no caso dos autos, a quantidade da droga apreendida não reclama imposição de maior reprovabilidade à conduta, haja vista a apreensão de volume não elevado – 7,4 kg de maconha, cuja natureza não é das mais perniciosas.*
>
> *Deve ser afastada, portanto, a valoração negativa em decorrência da quantidade da droga (art. 42, Lei nº 11.343/06).*
>
> *Assim, expurgada a vetorial utilizada para exasperar a pena-base na sentença, reduzo-a ao mínimo legal, qual seja, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.*
>
> *Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea, porém, fixada a pena-base no mínimo legal, permanece no mesmo patamar as penas intermediárias (Súmula 231, do STJ).*
>
> *Na terceira fase, incide a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4°, da Lei nº 11.343/06, motivo pelo qual reduzo-a em 2/3, bem como, a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/6, tornando-a definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa.*
>
> *Mantido os demais termos da sentença.*
>
> *Contra o parecer, divirjo do relator, a fim de dar provimento ao recurso defensivo."*

Pois bem. Como ressabido, a quantidade da substância apreendida é uma das quatro circunstâncias judiciais preponderantes previstas pelo artigo 42 da Lei n.º 11.343/06. Refere-se ao volume, à massa, à medida em gramas. Deve ser analisada de forma dissociada da natureza, eis que o maior risco à saúde pública decorre da elevada gama de usuários que pode atingir. Ademais, é inegável ser dotado de muito maior periculosidade quem trafica drogas em elevada escala, independentemente da natureza da substância ou do produto.

Diante de tais características, é absolutamente irrelevante apontar as condições geográficas e próprias do estado de Mato Grosso do Sul, que, por ser fronteiriço com o Paraguai e com a Bolívia, tornou-se tradicional corredor de passagem de drogas, onde diuturnamente ocorrem apreensões, muitas em quantidade até superior à destes autos, e isto é assim porque para tal juízo independe considerar o local da apreensão; quantidade elevada tanto é grande aqui, quanto em qualquer outro local, pois o que efetivamente não pode ser esquecido é que o tráfico de drogas é crime contra a saúde pública, que mais afetada será quanto maior for a quantidade de droga traficada.

Em razão disso é que nosso Tribunal, reiteradamente, considera desfavorável a moduladora, inclusive quando se trata de quantidade menor que a apreendida nestes autos. Confira-se (destaques meus, e com redução ao ponto):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA (ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). CONFIGURAÇÃO DE COAUTORIA E NÃO DE PARTICIPAÇÃO. REJEIÇÃO. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA (5,649 KG DE MACONHA). PREPONDERANTE DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. RECRUDESCIMENTO NECESSÁRIO. DESPROVIMENTO. I. impossível a redução da pena autorizada pelo artigo 29, § 1º, do código penal, quando o agente encaixa-se no conceito de coautor e não de partícipe. ii. a quantidade de droga transportada é elemento de cunho material, de forma que, quando elevada, deve influenciar na fixação da pena-base, nos termos do artigo 42, da lei nº 11.343/06, sendo irrelevante que o local da apreensão seja corredor de passagem de cargas mais substanciais. correto o juízo depreciativo dessa preponderante quando se trata do tráfico de 5.649 (cinco quilos e seiscentos e quarenta e nove gramas) de maconha, posto que suficiente para o preparo de até 16.947 cigarros, independentemente da natureza menos nociva, pois o maior risco à saúde, na hipótese, não repousa na intensidade do dano, e sim na gama de usuários que pode atingir. iii. com o parecer, nega-se provimento. (TJMS; ACr 0000067-60.2021.8.12.0020; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Zaloar Murat Martins de Souza; DJMS 16/09/2021; Pág. 60).*

> *APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006). REDUÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA BEM VALORADA. PENA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. I. a quantidade da droga apreendida (2 kg de maconha) autoriza o recrudescimento da pena basilar, nos termos do art. 42 da lei nº 11.343/2006. ii. recurso desprovido, em parte com o parecer. (TJMS; ACr 0023428-03.2020.8.12.0001; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 14/07/2021; Pág. 119).*

No caso, trata-se do tráfico de 7,4 kg (sete quilos e quatrocentos gramas) de maconha, quantidade que, sem nenhuma dúvida, justifica o recrudescimento da pena-base.

Conforme estudo intitulado "Abuso e dependência da maconha", publicado na Revista da Associação Médica Brasileira, 2005, acessado no site: http://diretrizes.amb.org.br/_BibliotecaAntiga/abuso-e-dependencia-da-maconha.pdf", cada cigarro de maconha possui, em média, de 0,3 a 1g da substância, o que significa dizer que a quantidade apreendida seria capaz de produzir no mínimo 7.400 (sete mil e quatrocentos) , podendo chegar a 22.200 (vinte e dois mil e duzentos) cigarros, quantidade sem dúvida elevada, principalmente porque, pela natureza da maconha, é distribuída em ínfimas quantidades por usuário, de forma que pode violar a saúde de uma enorme gama de indivíduos.

De tal forma, no caso em análise, correto o juízo depreciativo da preponderante da quantidade do produto.

No que tange ao **prequestionamento** cabe esclarecer que os dispositivos legais invocados foram expressamente abordados.

São estes os fundamentos pelos quais, com o parecer, **rejeito** os presentes embargos infringentes.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e com o parecer, negaram provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Emerson Cafure

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, Des. José Ale Ahmad Netto, Des. Emerson Cafure, Des. Zaloar Murat Martins de Souza e Des. Paschoal Carmello Leandro.

Campo Grande, 18 de julho de 2022.

***

1ª Seção Criminal

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0001368-24.2020.8.12.0005/50000 - Aquidauana

Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

EMBARGOS INFRINGENTES – FURTO – REINCIDÊNCIA – COMPROVAÇÃO – CONSULTA AO SÍTIO ELETRÔNICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I - A reincidência pode ser verificada mediante consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça, e não somente através de certidões cartorárias.

II – Recurso desprovido. Com o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o Des. Ruy Celso.

Campo Grande, 28 de junho de 2022

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de embargos infringentes opostos por F. C. de S. contra o acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal a f. 175/180 dos autos em apenso que, por maioria, nos termos do voto do Revisor – Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, deu parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Estadual, para o fim de reconhecer a agravante da reincidência e, consequentemente, alterar o regime prisional para o semiaberto e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Nas razões a f. 1/10 pretende, em suma, a prevalência do voto vencido, proferido pelo Relator - Des. Ruy Celso Barbosa Florence, que negou provimento ao recurso ministerial para manter a pena nos moldes fixados pela sentença.

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer a f. 18/29, opina pela rejeição dos embargos.

Para fins de prequestionamento requerem manifestação expressa sobre dispositivos legais invocados.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator(a))

Para melhor apreciação da insurgência trazida, segue, no que importa, o voto dissidente:

"Em que pese o esforço ministerial entendo que a reincidência deve

restar devidamente demonstrados nos autos por meio de prova documental, não podendo o magistrado, para esse fim, em desarmonia com o sistema acusatório adotado pelo constituinte de 1988, amparar-se em consultas informais ao sistema informatizado, inda que seja para complementá-la.

Com efeito, compulsando as certidões de antecedentes criminais acostadas às f. 110/111, demonstra a existência de uma condenação transitada em julgado, já utilizada para elevar a pena basilar, de modo que não ha como reconhecer sua reincidência.

Via de consequência restam prejudicados os demais pedidos ministeriais." – f. 176-177.

Já o voto condutor, proferido pelo Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, embasa-se nos seguintes fundamentos:

"Como se sabe, verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, tenha condenado por crime anterior (CP, art. 63). Portanto, existindo condenação, por crime anterior, sustentada em sentença irrecorrível, e respeitada a disposição do art. 64, I , do Código Penal, é lícita a incidência da agravante genérica da reincidência, de modo a elevar a sanção penal. A análise da incidência dessa agravante genérica é pautada, portanto, em critério absolutamente objetivo, à medida em que ao magistrado, nesse ponto, bastará analisar a certidão de registros criminais do acusado, no sentido de verificar se há alguma condenação irrecorrível, que se enquadre na hipótese do art. 64, I, do Código Penal.

Deve ser ressaltado que a falta de registro na certidão criminal não impede o reconhecimento da circunstância judicial em questão, pois, atualmente, contamos com dados informatizados oficiais de acesso público, aptos, portanto, a comprovar a existência de condenações anteriores, transitadas em julgado, capazes de gerar maus antecedentes ou reincidência.

Portanto, além do exame à certidão criminal, a análise dos antecedentes e, nesse mesmo aspecto, da agravante genérica da reincidência, pode, ainda, ser pautada nas informações acerca da vida pregressa do embargante acessíveis mediante simples consulta ao Portal de Serviços deste Tribunal de Justiça (e- AJ) e, de igual forma, ao próprio Sistema de Automação do Judiciário (SAJ) ou pelo, como no caso, pelo Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU)."

Nesse contexto, alinho-me ao entendimento esposado pelo voto condutor, que encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que desnecessária a prova de certidão cartorária visando atestar a reincidência, sendo possível referida comprovação por intermédio de consulta ao sítio eletrônico adotado pelo Tribunal, no caso o Sistema de Execução Penal Unificado (SEEU). Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE CERTIDÃO CARTORÁRIA. CONSULTA PROCESSUAL EXTRAÍDA DA INTERNET. VALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. - A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/03/2015). - Admite-se o uso de informações processuais extraídas dos sítios eletrônicos dos tribunais, quando completas, a fim de demonstrar a reincidência da parte ré, sendo descabido o entendimento de que apenas a certidão cartorária tem condição de demonstrar a referida circunstância agravante. Precedentes. Agravo regimental desprovido'. (AgRg no HC 448.972/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018).

Dito isto, mantenho a dosimetria da pena confirmada pelo acórdão embargado.

São estes os fundamentos pelos quais, com o parecer, nego provimento aos presentes Embargos Infringentes.

É como voto.

O Sr. Des. Emerson Cafure. (Revisor)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (1º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro. (2º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (3º Vogal)

Cuida-se de embargos infringentes opostos por F. C. de S. contra o acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal (p. 175/180) que, por maioria, nos termos do voto do Revisor, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, deu parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Estadual, para o fim de reconhecer a agravante da reincidência e, consequentemente, alterar o regime prisional para o semiaberto e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Busca a prevalência do voto que proferi naquele julgamento para negar provimento ao recurso, mantendo a pena fixada na sentença.

O e. Relator dá provimento ao recurso.

Divirjo.

Com efeito, assiste razão à defesa quanto ao pleito de afastamento da agravante da reincidência.

Chamo a atenção nessa matéria no que se refere à comprovação da reincidência, pois a meu ver está havendo uma confusão quanto à desnecessidade de juntada de certidão para tal fim e a possibilidade de comprovação por outro meio documental, ainda que obtido por meio de consulta a sítios digitais e sistemas judiciais informatizados.

O meu entendimento não afasta a possibilidade de consulta a sítios eletrônicos e sistemas judiciais para identificar tal condição do réu, pois são oficiais, apenas exige que haja a comprovação de tais informações por meio de prova documental juntada aos autos, e que deve ser realizada pelo órgão acusador, não podendo ocorrer apenas no julgamento, sem possibilidade de contraditório ao réu quanto a referidas informações.

Aliás, à luz do artigo 155 do CPP, a formação do convencimento deve partir da ***"prova produzida em contraditório judicial"***, inclusive para oportunizar aos litigantes a possibilidade de impugnar os elementos acostados. Logo, não pode o julgador, em desarmonia com o sistema acusatório, decidir com lastro em elementos que não se encontram nos autos, mais precisamente em consultas informais ao SAJ, sobretudo para apurar a existência de circunstâncias prejudiciais ao réu, inclusive surpreendendo-o.

Não desconheço o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a consulta ao sítio eletrônico para reconhecer a reincidência do acusado. A título de exemplo cito as seguintes decisões da Quinta e Sexta Turma:

> *"(...) Desnecessária a prova de certidão cartorária visando atestar a reincidência, sendo possível referida comprovação por intermédio de consulta ao sítio eletrônico adotado pelo Tribunal, no caso o Sistema de Execução Penal Unificado (SEEU)." (AgRg no AREsp n. 1.902.790/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 14/2/2022.)*

> *"(...) desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova da reincidência, sendo perfeitamente possível a comprovação por meio de consulta ao sítio eletrônico da Corte local." (AgRg no AREsp n. 1.668.707/GO, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 30/6/2020, DJe de 7/8/2020.).*

Porém, verifica-se que embora os julgados daquela Corte dispensem a juntada de certidão cartorária, mencionam que a comprovação da reincidência pode se dar por meio de consulta a sítios eletrônicos, o que não significa a dispensa da juntada ao autos das referidas informações obtidas por aquele meio.

O Supremo Tribunal Federal ao enfrentar a questão também decidiu que inexiste forma específica para comprovação da reincidência (HC 162548 AgR), contudo, nota-se que igualmente não dispensou a prova da reincidência por documentação hábil, vejamos:

> *"EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FORMA ESPECÍFICA. 1.* ***A prova da reincidência exige documentação hábil*** *que traduza o cometimento de novo crime depois de transitar em julgado a sentença condenatória por crime anterior,* ***sem exigir, contudo, forma específica para a comprovação*** *(artigo 63 do CP). 2. Afirmada a reincidência a partir de informações processuais extraídas dos sítios eletrônicos dos Tribunais, inviável concluir de forma diversa na via estreita do habeas corpus, à mingua de prova pré-constituída apta a desconstituir o conteúdo estabilizado nas instâncias antecedentes. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.x (STF. HC 162548 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 02-07-2020 PUBLIC 03-07-2020)*

Veja o entendimento por mim externado no julgamento de apelação alinha-se às referidas jurisprudências, pois afirmei que *"ao contrário do voto condutor, entendo que os antecedentes negativos e a reincidência devem restar devidamente* ***demonstrados nos autos por meio de prova documental****,* ***não podendo o magistrado****, para esse fim,* ***em desarmonia com o sistema acusatório adotado pelo constituinte de 1988, amparar-se em consultas informais ao sistema informatizado****, ainda que seja para complementá-la."*

Nesse sentido:

> *"EMBARGOS INFRINGENTES – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES – AFASTADA – CERTIDÕES DE ANTECEDENTES INCOMPLETAS – FALTA DE PROVA DOCUMENTAL DEMONSTRANDO A EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL DEFINITIVA PRETÉRITA PESANDO CONTRA O RÉU – IMPOSSIBILIDADE DE SUPRIR TAL FALTA VIA CONSULTAS INFORMAIS AO SISTEMA INFORMATIZADO – RESPEITO AO SISTEMA ACUSATÓRIO – RECURSO PROVIDO. Os antecedentes negativos e a reincidência devem restar devidamente demonstrados nos autos por meio de prova documental, não podendo o magistrado, para esse fim, em desarmonia com o sistema acusatório adotado pelo constituinte de 1988, amparar-se em consultas informais ao sistema informatizado. Recurso provido." (TJMS – Seção Criminal – EI 0000310-54.2014.8.12.0018/50000 - minha relatoria. J. 22/07/2015.*

Compulsando-se os autos constata-se que até a apresentação das razões recursais, o Ministério Público não havia juntado nenhum documento obtido em sítios eletrônicos ou sistema informatizado de processos, e mais, nem mesmo tinha mencionado expressamente ou feito referência à informação de que o réu era reincidente.

Somente em sus razões de apelação o Ministério Público Estadual vem buscar o reconhecimento da referida agravante, argumentando que "*Apesar da certidão de antecedentes anexada aos autos não demonstrar a reincidência, ela aponta expressamente que não abrange processos de execução penal registrados no SEEU. Assim,* ***caberia ao Julgador consultar o referido sistema eletrônico para verificar se realmente o sentenciado não ostenta condenações anteriores****, principalmente porque o SEEU é um sistema nacional e pode apontar condenações existentes em outros Estados, todavia, não o fez e, portanto, não reconheceu ou aplicou mencionada agravante.".*

Ora, tal entendimento, além de acarretar em decisão surpresa ao réu dentro dos autos, transfere o ônus do órgão acusador para o magistrado, ofendendo o sistema acusatório *adotado na Constituição de 1988,* e como operadores do Direito devemos observar fielmente o sistema acusatório, sob pena de ofensa a direitos e garantias fundamentais, como a ampla defesa e o contraditório, que foram obtidos ao longo de muitos anos, pois caso contrário se estará retroagindo na evolução conquistada com o desenvolvimento do Estado, e retornando-se ao sistema inquisitório em que o acusador se confundia com o julgador.

A dispensa de juntada da informação nos autos impede o contraditório ao réu, pois poderia haver situações em que possível reincidência não pudesse mais ser reconhecida, como por exemplo, se tivesse ido beneficiado com uma anistia.

Portanto, caberia ao Ministério Público diligenciar referida informação e juntar ou solicitar ao magistrado a determinada para que fossem juntadas aos autos por meio de prova documental.

Inclusive dirimindo a dúvida entre as correntes doutrinárias, que em parte entendia que se aplicada o sistema acusatório no processo penal, e em outra parte afirmava o sistema misto, temos atualmente o disposto no art. 3º, do CPP, alterado pela Lei n. 13.964/2019, segundo o qual *"****A lei processual penal terá estrutura acusatória****,* ***vedadas à iniciativa do juiz*** *na fase de investigação e* ***a substituição da atuação probatória do órgão de acusação****".*

Nesse sentido leciona a doutrina:

> *"Pelo sistema acusatório, acolhido de forma explícita pela Constituição Federal de 1988 (CF, art. 129, inciso I), que tornou privativa do Ministério Público a propositura da ação penal pública, a relação processual somente tem início mediante a provocação de pessoa encarregada de deduzir a pretensão punitiva (ne procedat judex ex officio), e, conquanto não retire do juiz o poder de gerenciar o processo* ***mediante o exercício do poder de impulso processual, impede que o magistrado tome iniciativas que não se alinham com a equidistância que ele deve tomar quanto ao interesse das partes. Deve o magistrado, portanto, abster-se de promover atos de ofício na fase investigatória e na fase processual, atribuição esta que deve ficar a cargo das autoridades policiais, do Ministério Público e, no curso da instrução processual penal, das partes. É exatamente nesse sentido, aliás, o art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime),*** *segundo o qual "o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação".*
>
> ***Como se percebe, o que efetivamente diferencia o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais e a gestão da prova. O modelo acusatório reflete a posição de igualdade dos sujeitos, cabendo exclusivamente às partes a produção do material probatório e sempre observando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e do dever de motivação das decisões judiciais****. Portanto, além da separação das funções de acusar, defender e julgar, o traço peculiar mais importante do sistema acusatório é que o juiz não é, por excelência, o gestor da prova." (LIMA, Rento Brasileiro de. Manual de processo penal. 8. ed. Salvador: JusPodiwm, 2020).*

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que da certidão de antecedentes colacionados às p. 97-99, embora seja possível verificar que o acusado responde ou respondeu a outros processos criminais, não consta nenhum apontamento no sentido de que haja algum trânsito em julgado por sentença condenatória

anterior aos fatos, e o Ministério Público também não juntou aos autos nenhum documento comprovando referida situação, nem mesmo obtido em sítios eletrônicos ou sistema informatizado de processos, mas apenas em sede recursal pleiteou a incidência da referida agravante.

Sendo assim, o afastamento da agravante da reincidência é medida que se impõe.

Ante o exposto, contra o parecer, encaminho o voto no sentido de divergir do e. Relator para dar provimento aos embargos infringentes opostos por F. C. de S. a fim de que afastar a agravante da reincidência da dosimetria de sua pena e as consequências aplicadas no voto condutor do acórdão do recurso de apelação do Ministério Público, mantendo integralmente a sentença proferida em primeiro grau que o condenou à pena de 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, posteriormente substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, pela prática do crime de furto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o Des. Ruy Celso

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Emerson Cafure

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, Des. José Ale Ahmad Netto, Des. Emerson Cafure, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Campo Grande, 28 de junho de 2022.

***

3ª Câmara Criminal
Recurso em Sentido Estrito n.º 0025679-91.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

EMENTA – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE, POR DUAS VEZES (ART. 121, § 2.º, I, DO CP). NULIDADE DA PRONÚNCIA – VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP – INOCORRÊNCIA – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 415 DO CPP – IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA – NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CONSELHO DE SENTENÇA – DESPROVIMENTO.

I - Ausente a alegada nulidade da sentença de pronúncia, por violação ao art. 155 do CPP, porquanto embasada em indícios colhidos em ambas as fases, os quais apontaram, em tese, a autoria do crime pelo recorrente, o que justifica a sua submissão a julgamento pelo Tribunal do Júri.

II –Nos termos do artigo 415, do Código de Processo Penal, a absolvição sumária somente pode ocorrer diante de prova inconteste, perceptível de plano e isenta de qualquer dúvida, acerca de alguma das circunstâncias nele referidas, sendo vedado ao magistrado, nesta fase, aprofundar-se no exame das provas, imiscuindo-se na competência do Conselho de Sentença.

III - A exclusão de qualificadoras, na fase da pronúncia, somente pode ocorrer em situações excepcionais, quando totalmente divorciadas do conjunto probatório, sob pena de usurpar-se a competência constitucional do tribunal do júri.

IV- Recurso em sentido estrito desprovido, com o parecer.

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, afastaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. .

Campo Grande, 1º de julho 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 recurso em sentido estrito interposto por D. R. A. DA S.A em face da sentença de f. 921/927 que o pronunciou nas sanções do artigo 121, § 2.°, incisos I (motivo torpe), por duas vezes, a fim de ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Pelas razões expostas a f. 937/949 o recorrente suscita preliminar de nulidade da sentença de pronúncia, ao fundamento de que foi embasada exclusivamente nas provas colhidas na fase indiciária. No mérito, requer

a absolvição sumária, porquanto teria agido em legítima defesa. Subsidiariemente, busca o afastamento da qualificadora do motivo torpe, ao fundamento de que não há provas de que o motivo de desavença entre ele e as vitimas tenha sido a disputa de ponto de tráfico de drogas.

O Ministério Público em contrarrazões a f. 959/974 requer o afastamento da preliminar suscitada e, no mérito, o desprovimento do recurso.

Em juízo de retratação a decisão restou mantida (f. 975).

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 983/990, opina pelo afastamento da prefacial e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Para fins de prequestionamento as partes requerem manifestação expressa sobre dispositivos legais invocados.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator(a))

1 – Da nulidade da sentença de pronúncia.

A defesa suscita preliminar de nulidade da sentença de pronúncia, ao fundamento de que fora embasada, exclusivamente, em provas colhidas na fase indiciária, havendo, assim, violação ao art. 155 do CP.

A prefacial deve ser afastada.

Isso porque, consoante se dessume da referida decisão, ao contrário do aludido pela defesa, da sentença de pronúncia constou, expressamente, que fora colhido o depoimento judicial de 10 testemunhas pelo sistema de mídia, pontuando, ainda, que o acusado confessou a autoria do crime tanto na fase policial (f. 94/96), quanto em juízo (f. 879), além de mencionar a juntada dos laudos periciais, comprovando a materialidade do crime, nos seguintes termos:

> *"(...) Durante a formação da culpa inquiriram-se 10 (dez) testemunhas (sistema de áudio/vídeo, f. 745 e 832-3): J. V. F. C., I. A. C. R., PM C. dos S., PC R. P. da S., IPJ P. S. D. S. (Matricula 1331850), PC F. dos S. Z.-IPJ, IPJ E. M., J. de L. J., R. G. J. e V. E. S. B.. Na sequência, interrogou-se D. R. A. da S.a (mesmo sistema, f. 879). (...)*
>
> *A materialidade está lastreada nos laudos necroscópicos que atestam que a causa da morte de M. D. C. R. foi "TRAUMATISMO CRÂNIO-ENCEFÁLICO", f. 45-7 e de S. F. S. G. foi "CHOQUE HIPOVOLÊMICO", f. 49-52 .*
>
> *Os indícios de autoria estão presentes e são suficientes. Vejamos.*
>
> *D. R. A. da S.a, nas oportunidades em que foi ouvido [Delegacia (f. 94-6) e Juízo (f. 879)], confessou ter efetuado os disparos de revólver.*
>
> *A testemunha I. A. C. R. Antonia Carola, em seu depoimento na polícia (f. 58-9), afirmou que "os comentários no bairro são de que o autor dos homicídios é a pessoa de prenome D. R. A. da S.", informação essa corroborada pelo depoimento de outra testemunha, J. de L. J., vide f. 105-6.*
>
> *Logo, a pronúncia se impõe."*

Logo, não se há falar em violação ao art. 155 do CPP, porquanto a sentença de pronúncia foi embasada em indícios colhidos tanto na fase policial como em juízo, os quais apontaram, em tese, a autoria do crime pelo recorrente, o que justifica a sua submissão a julgamento pelo Tribunal do Júri.

2 – Da absolvição sumária.

Inicialmente lembra-se que a sentença de pronúncia põe termo à primeira fase do rito escalonado do Tribunal do Júri, não se destinando a condenar o acusado, mas simplesmente a atestar *a materialidade do fato e a exist*ência de indícios suficientes de autoria ou de participação, conforme estabelece o artigo 413 do Código de Processo Penal.

É nesta fase, portanto, que se analisa a presença das hipóteses de absolvição sumária, previstas pelo artigo 415 do Código de Processo Penal, segundo o qual, *"O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: I - provada a inexistência do fato; II - provado não ser ele autor ou partícipe do fato; III - o fato não constituir infração penal; IV - demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva".*

A sentença de pronúncia contenta-se com mero juízo de prelibação, ou seja, basta a indicação da prova da materialidade e de indícios da autoria para que o caso seja submetido à apreciação do Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Em razão disso, a absolvição sumária somente será possível diante de prova inconteste, perceptível de plano e isenta de qualquer dúvida, acerca de alguma das circunstâncias referidas pelos quatro incisos acima, sem esquecer, ainda, que nesta fase é vedado ao magistrado aprofundar-se no exame das provas, pois assim fazendo, o mesmo estará imiscuindo-se na competência do Conselho de Sentença. Nesse sentido:

> *RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECURSO DEFENSIVO. HOMICÍDIO SIMPLES C/C PORTE DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MÉRITO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PELA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA. TESE NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. PRESENÇA DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS CONTRAPOSTOS. NECESSIDADE DE CERTEZA CLARA E INCONTESTE. MATÉRIA AFETA AO TRIBUNAL DO JÚRI. PRONUNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. A teor do art. 413, do CPP, a etapa inicial do procedimento do Tribunal de Júri, possui mero juízo de admissibilidade, que visa verificar dos autos, prova mínima da "materialidade do fato e existência de indícios suficientes de autoria ou de participação no crime", sem que haja um exame aprofundado sobre tais elementos coligidos, ou a respeito de eventuais teses levantadas pelas partes, excetuada a hipótese de prova inconteste que venha a beneficiar o acusado com aplicação da impronúncia ou absolvição sumária (arts. 414 e 415, do CPP), assegurando que, em sendo o caso de seguimento da acusação, não venha a influenciar de qualquer modo no ânimo de convencimento do Conselho de Sentença, a quem competirá o veredito final. Recurso desprovido, de acordo com o parecer. (TJMS; RSE 0001131-59.2018.8.12.0037; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. José Ale Ahmad Netto; DJMS 13/02/2019; Pág. 61).*

> *RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO TENTADO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 415 DO CPP. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CONSELHO DE SENTENÇA. RECURSO DO MP PROVIDO E DA DEFESA DESPROVIDO. I. Nos termos do artigo 415, do Código de Processo Penal, a absolvição sumária somente pode ocorrer diante de prova inconteste, perceptível de plano e isenta de qualquer dúvida, acerca de alguma das circunstâncias nele referidas, sendo vedado ao magistrado, nesta fase, aprofundar. se no exame das provas, imiscuindo-se na competência do Conselho de Sentença. II. A exclusão de qualificadoras, na fase da pronúncia, somente pode ocorrer em situações excepcionais, quando totalmente divorciadas do conjunto probatório, sob pena de usurpar-se a competência constitucional do Tribunal do Júri. III Com o parecer. Recurso do MP provido e da defesa desprovido. (TJMS; RSE 0006846-77.2011.8.12.0021; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 06/02/2019; Pág. 68).*

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Excludente de ilicitude. Reconhecimento de legítima defesa. Ausência de prova incontestável. In dubio pro societate. Pleito de absolvição sumária ou de desclassificação para lesão corporal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Vedação da Súmula nº 7/STJ. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial. (STJ; AREsp 1.374.750; Proc. 2018/0259403-0; PI; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; Julg. 10/10/2018; DJE 16/10/2018; Pág. 8198).

No caso, infere-se que a tese de que o recorrente D. R. A. da S.A agiu em legítima defesa ao desferir dois tiros contra S. F. S. G. (atingindo-a no braço esquerdo e no tórax) e dois tiros contra M. D. C. R. (os dois atingindo sua cabeça), não exsurge cristalina das provas produzidas, não encontrando comprovação inconteste a ensejar a absolvição sumária.

Em sentido diametralmente oposto, há elementos colacionados aos autos indicando a possibilidade de o recorrente ter alvejado as vítimas sem chance de elas oferecerem qualquer defesa. Vejamos.

O recorrente, em oitiva policial (f. 94/96), confessou a prática do crime, dizendo que: "(...) "o mais alto deles, não sabendo dizer qual dos dois se tratava, se M. D. C. R. ou S. F. S. G., apontou um revólver que parecia enferrujado para o interrogando, momento em que o interrogando entrou em luta corporal com ele e conseguiu pegar a arma, e como os dois foram para cima do interrogando, o interrogando efetuou dois disparos na direção dos indivíduos, não sabendo onde eles foram atingidos, sendo que imediatamente largou a arma de fogo no local, montou na motocicleta e saiu".

Em juízo (mídia nos autos a f. 879), o recorrente ratificou a versão apresentada na fase policial, trazendo novos detalhes para os fatos. Disse que a briga entre ele e as vítimas ocorreu em frente à conveniência localizada na Rua Luís Gustavo Ramos de Arruda e que durante o entrevero conseguiu desarmar um deles e desferir os tiros. Acrescentou também, que a motivação da briga foi porque ele, sem intencionar, teria derrubado bebida alcoólica de uma garrafa das vítimas.

Ocorre que o laudo pericial juntado aos autos (f. 64/85) traz elementos indicativos da possibilidade de tal versão não se sustentar, pois além de demonstrar que os corpos foram encontrados distantes um do outro, de acordo com o esquema de lesões (f. 83), o par de chinelos de uma das vítimas estava há aproximadamente 28 metros de onde foram encontrados os corpos, local em que também se afigura uma marca de derrapagem, tudo indicando a possibilidade de o incidente ter-se iniciado na Rua Lafayete Câmara de Oliveira, com possível perseguição às vítimas até a Rua Luís Gustavo Ramos de Arruda, onde teriam sido mortas, o que torna improvável que as vítimas estivessem em luta corporal com o recorrente quando foram alvejadas.

Não fosse isso, há que se destacar que uma das vítimas – M. D. C. R. – foi atingida com dois disparos na cabeça, enquanto S. F. S. G. foi atingido no braço e no tórax, fato que pode descaracterizar a legítima defesa, quer pelo número de disparos efetuados, quer pelo fato de as vítimas terem sido alvejadas em regiões vitais, não se evidenciando, por ora, o uso moderado dos meios necessários para repelir justa agressão, conforme preceitua o art. 25 do CP, que define a referida excludente de ilicitude.

Portanto, a apuração da verdade sobre os fatos deduzidos na acusação cabe ao Conselho de Sentença, competente para o julgamento da segunda fase. Nessa senda, quanto à autoria do delito, suficiente é para a pronúncia a demonstração de indícios de que o acusado possa tê-lo cometido.

De tal forma, presentes suficientes indícios da autoria, aptos a ensejar a pronúncia, impossível a absolvição sumária.

3 – Exclusão da qualificadora do motivo torpe (§ 2.º, I, do art. 121 do CP).

Por força do § 2.° do artigo 121 do Código Penal, o crime de homicídio é punido com a pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão quando é qualificado, ou seja, quando praticado: I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; II - por motivo fútil; III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; IV - à

traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino (feminicídio - incluído pela Lei n.º 13.104, de 2015); VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição (incluído pela Lei n.º 13.142, de 2015), e VIII - com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido (incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019).

No caso sob análise a pronúncia incluiu a qualificadora prevista pelo inciso I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe, sendo que pelo presente recurso pugna-se pela exclusão.

É certo que a exclusão de qualificadoras, na fase da pronúncia, somente pode ocorrer em situações excepcionais, quando estiverem totalmente isoladas do conjunto probatório, sob pena de se usurpar a competência constitucional do tribunal do júri. Nesse sentido:

> *As qualificadoras do crime de homicídio só podem ser afastadas pela sentença de pronúncia quando totalmente divorciadas do conjunto fático-probatório dos autos, sob pena de usurpar-se a competência do juiz natural da causa, ou seja, o tribunal do júri (STF, HC nº 108.374).*
>
> *EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. CIÚME. MOTIVO FÚTIL. QUALIFICADORA ADMITIDA NA PRONÚNCIA. EXCLUSÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR SUA INCLUSÃO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I - A jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que apenas a qualificadora manifestamente improcedente deve ser excluída da pronúncia, o que não acontece na hipótese dos autos. II - De todo modo, a análise da existência ou não da qualificadora do motivo fútil deve ser feita pelo Tribunal do Júri, que é o juiz natural da causa. Precedentes. III - Ordem denegada (Habeas Corpus n. 107.090/RJ julgado em 18.06.2013 de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski). Destaquei.*

No mesmo diapasão o escólio de Julio Fabbrini Mirabete: "Tem-se decidido que é inadmissível, em sede de recurso em sentido estrito, excluir a circunstância qualificadora, uma vez que o tema deve ser reservado ao Tribunal do Júri, que é o juiz natural competente. Entretanto, nada impede que se dê procedência ao recurso para excluí-la quando de todo impertinente e sem qualquer apoio nos autos." (Processo Penal, 18.ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 646).

É certo, também, que, embora sem se aprofundar na análise da prova, tanto para evitar a nulidade da sentença de pronúncia por excesso de linguagem (STJ, 5.ª Turma, HC 503.384/SP, DJe 07.06.2019, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik), quanto para não invadir a competência Constitucional do Conselho de Sentença (Art. 5.º, XXXVIII, "d", da CF), o juiz deve apontar a presença de elementos probatórios mínimos, capazes de configurar as qualificadoras, que possibilitem a sustentação em plenário, ainda que controversos, conforme leciona CARLOS ALBERTO GARCETE, em "HOMICÍDIO – Aspectos Penais, Processuais Penais, Tribunal do Júri e Feminicídio", São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2020, p. 130: "É preciso que, durante a fase de instrução criminal, o órgão acusador produza provas, ou pelo menos indícios, de que a qualificadora tenha sido perpetrada. Se não houver prova alguma, o juiz deve afastar a qualificadora no momento da pronúncia porque não pode permitir que qualquer acusação seja levada ao júri sem indício de provas. Situação diferente é quando o Ministério Público traz provas, durante a instrução, do cometimento da qualificadora, ainda que de maneira controvertida, ou seja, impugnada pela defesa, até mesmo por outras provas. Nesse caso, diante da divergência sobre a ocorrência, ou não, da qualificadora, o juiz deve incluir a qualificadora na eventual decisão interlocutória mista de pronúncia".

Infere-se dos autos que o recorrente foi pronunciado por homicídio qualificado porque: " (...) No dia 17 de abril de 2020, por volta das 02 horas, na Rua Luiz Gustavo Ramos Arruda, próximo ao imóvel n. 92,

Loteamento Vespasiano Martins, nesta Capital, o denunciado D. R. A. DA S.A, utilizando-se de arma de fogo, matou as vítimas S. F. S. G. e M. D. C. R..

Segundo restou apurado, na data dos fatos, as vítimas S. F. S. G. e M. D. C. R. estavam na esquina das Ruas Luís Gustavo Ramos de Arruda e Lafayete Câmara de Oliveira, momento em que visualizaram o denunciado D. R. A. DA S.A, que estava passando em sua motocicleta.

Em seguida, as vítimas tentaram fugir correndo pela via pública, porém o denunciado D. R. A. DA S.A empunhado com arma de fogo, desferiu tiros contra elas, atingindo-as.

A vítima S. F. S. G. foi atingida na região do tórax e braço esquerdo e a vítima M. D. C. R. na região da cabeça. Sendo que ambas as vítimas acabaram vindo a óbito no local dos fatos".

O recorrente, como mencionado alhures, confessou a autoria delitiva, mas alegou que eram as vítimas que portavam a arma de fogo e que teriam vindo para cima dele, após ele, sem intencionar, ter derrubado a bebida de uma delas.

Ocorre que, consoante depoimento judicial prestado pelo investigador de polícia P. S. D. S. (f. 832/833), várias pessoas que estavam no local dos fatos narraram que o recorrente seria o autor dos disparos que teriam ceifado a vida das vítimas, e que o motivo seria a disputa de um ponto de venda de drogas. Ademais, noticiou que referidas pessoas não quiseram figurar como testemunhas dos fatos, em razão de o recorrente ser pessoa perigosa temida na região. A propósito:

> *"(...)TESTEMUNHA: Assim que a gente ficou sabendo do que aconteceu, chegou o B.O. para a gente, a gente já foi na região e conversamos com as pessoas lá, só que o pessoal, inicialmente estava com muito medo, o pessoal teme muito o suspeito, o pessoal teme muito ele, o pessoal da região. E aí, a gente foi conversando e indicaram que seria ele o autor dos disparos e que seria por conta de uma situação de disputa pelo ponto de venda de drogas ali na região. Então, parece que teria havido um desentendimento e ele teria efetuado os disparos aí, que tirou a vida dos dois. (...)*
>
> *MINISTÉRIO PÚBLICO: O senhor disse que conversou com várias pessoas, mas houve ali uma dificuldade de obter respostas, de obter informações, por canta da chamada Lei do Silêncio, que o senhor citou. Em que consiste essa Lei do Silêncio a qual o senhor se referiu?*
>
> *TESTEMUNHA: Então, doutor, o senhor bem sabe que ali é uma região bem complicada. O Vespasiano liga o grande Los Angeles com o Dom Antônio, então ali é um local que a incidência de homicídios é muito grande, então o pessoal tem medo por conta dessa violência. E tem pessoas assim como o suspeito que são considerados agressivos na região, né, então o pessoal tem mais receio ainda. Então existe essa dificuldade, para alguém conversar com a gente e tirar alguma informação é bem difícil, porque o pessoal acredita que vai ser divulgado o nome de quem falou, né, e depois os suspeitos podem querer cobrar, como eles dizem. (...)*
>
> *MINISTÉRIO PÚBLICO: A última pergunta que eu lhe faço é: Esse relato que o senhor está me dizendo, que teria vindo de terceiros anônimos, não identificados, que não tiveram coragem de se identificar, veio de uma pessoa, de duas pessoas ou de muitas pessoas?*
>
> *TESTEMUNHA: Doutor, pelo menos 4 (quatro) ou 5 (cinco) pessoas. (...)".*

No mesmo teor o depoimento prestado pelo policial civil R. P. da S. o qual afirmou em que D. R. A. da S. foi apontado diversas vezes como autor dos fatos quando da entrevista com os locais, confirmando, ainda, que os populares não quiseram se identificar por medo de retaliações. Ademais, alegou que cerca de 05 (cinco) pessoas disseram que D. R. A. da S. e as vítimas eram conhecidos na região pelo tráfico de drogas, tendo sido a disputa pelo ponto de venda a motivação do crime. Reafirmou que as referidas testemunhas

pediram para que não fossem intimadas ou sequer informaram sua qualificação, por medo de que também fossem assassinadas pelo acusado.

A torpeza (inciso I) se caracteriza, basicamente, pela repugnância do motivo que levou à prática do delito, aquele que leva a sociedade a ficar particularmente indignada e, segundo a Lei, pode ocorrer mediante: a) paga; b) promessa de recompensa; c) qualquer outro motivo torpe.

A propósito, Nelson Hungria ensina que a torpeza na motivação do homicídio está relacionada ao que ofende a moralidade média ou o sentimento ético comum; segundo ele, "*é o motivo abjeto, ignóbil, repugnante que imprime ao crime um caráter de extrema vileza ou imoralidade*" (Comentários ao código penal, 3.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, v. 5, 1955, p. 161).

No mesmo sentido Julio Fabbrini Mirabete diz que torpe é o motivo "*repugnante, ignóbil, desprezível, profundamente imoral*" (Código Penal Interpretado, 5.ª ed., São Paulo: Atlas, 2005. p. 916).

No caso dos autos, segundo os elementos acima dispostos, o motivo do duplo homicídio teria sido a disputa por um ponto de venda de drogas, havendo indícios fortes no sentido de assim efetivamente ter sido. Portanto, cabe aos jurados decidir se tal motivação restou comprovada nos autos e se constitui torpeza.

Destarte, mantenho a qualificadora do motivo torpe, a qual deverá ser submetida à apreciação do Tribunal do Júri.

No que tange ao prequestionamento cabe esclarecer que os dispositivos legais invocados foram expressamente abordados.

São estes os fundamentos pelos quais, com o parecer, afasto a preliminar de nulidade da sentença de pronúncia e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Nos termos do art. 201, § 2.º, do CPP, c/c art. 5º, II, d, da Resolução nº 253/2018 do CNJ, deverá o juízo de origem proceder à notificação das famílias das vítimas, por carta ou correio eletrônico, do teor do acórdão.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, afastaram a preliminar e, no mérito, 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, Des. Jairo Roberto de Quadros e Des. Zaloar Murat Martins de Souza.

Campo Grande, 1º de julho de 2022.

***

Órgão Especial

Embargos de Declaração Cível n.º 1401892-17.2021.8.12.0000/50002 - Campo Grande

Relator designado Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PRELIMINAR DE OFÍCIO – NULIDADE ABSOLUTA POR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – OFENSA À GARANTIA FUNDAMENTAL DO PROCESSO DO JUIZ NATURAL – INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS – PREJUÍZO PRESUMIDO – INVALIDAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO PROFERIDO PELO JUÍZO INCOMPETENTE – ORDEM DE REMESSA DO FEITO AO ÓRGÃO FRACIONÁRIO COMPETENTE.

1. A incompetência por inobservância nas normas regimentais do Tribunal é de natureza absoluta, razão pela qual, sendo matéria de ordem pública, pode ser alegada de ofício. A incompetência absoluta é indicada pela ofensa a norma cogente, relacionada ao interesse da organização judiciária, como no caso, onde há nítido desrespeito à garantia fundamental do juiz natural, essencial ao devido processo legal.

2. A incompetência absoluta é fonte de nulidade absoluta, razão pela qual descabe invocar o princípio da instrumentalidade das formas como meio para superação de eventual declaração de invalidade, tendo em vista que, nessa hipótese, o prejuízo é às partes é presumido.

3. Portanto, sendo o Órgão Colegiado absolutamente incompetente, é inafastável a nulidade absoluta da manifestação judicial de cunho decisório, como no caso do Acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Órgão Especial do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por maioria e, contra o parecer, acolheram a questão de ordem para anular o acórdão do incidente de impedimento (50.000) e levar os autos a novo julgamento, nos termos do voto do Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, vencidos o Des. João Maria Lós que rejeitava a questão de ordem, o Relator que se retratou, e os Desembargadores Marcelo e Paschoal. Impedidos para esse julgamento o Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Divoncir Schreiner Maran e Vladimir Abreu da Silva.

Campo Grande, 3 de agosto de 2022.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques – Relator designado

RELATÓRIO F. S. A. P.

O Sr. Des. Dorival Renato Pavan.

F. S. A. P. e A. F. P. opõem Embargos de Declaração contra acórdão de f. 137-150 dos autos principais que indeferiu a inicial da Exceção de Impedimento de Vogal proposta em face do Exmº. Desembargador Divoncir Schreiner Maran, enquanto membro da 1ª Seção Cível deste Tribunal.

Alegam, com base nos artigos 1.022 e 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil, que o acórdão incorreu em contradição e omissões quanto à tese de que a medida adotada seria prematura e intempestiva ao mesmo tempo, devendo ser destacado qual o marco temporal para se admitir o oferecimento, até porque o observado o disposto no artigo 218, § 4º, e 219, *caput*, do Código de Processo Civil.

Defendem o procedimento adotado em petição escrita que oportunizou a manifestação do excepto, como determina o Código de Processo Civil, artigos 146 e 313, além do que inocorrente prejuízo na forma empregada, razão por que malferidos também os artigos 277 e 283 da lei adjetiva.

Arguem, ainda, nulidade do julgamento em virtude da exposição do voto pelo Desembargador Marcos José de Britto Rodrigues que se adiantou ao julgamento e declarou seu impedimento, porém teceu longas considerações que acabaram influenciando o resultado do julgamento, tanto que citado pelo Desembargador Sérgio Fernandes Martins.

Por fim, requerem o acolhimento dos aclaratórios com efeitos infringentes para sanar os vícios apontados com o prequestionamento dos dispositivos elencados.

À f. 18, os embargantes se opuseram ao julgamento virtual.

Contrarrazões às f. 24-25, pugnando pela rejeição dos embargos.

Parecer Ministerial às f. 29-32, opinando pelo acolhimento dos aclaratórios.

É o relatório.

VOTO (EM 06/07/2022)

O Sr. Des. Dorival Renato Pavan. (Relator)

I.

A função dos embargos de declaração é a de aperfeiçoar o julgado, afastando dele vícios de omissão, contradição ou obscuridade que porventura possam maculá-lo. Destinam-se, pois, a aperfeiçoar o provimento jurisdicional defeituoso, não a rever o que, bem ou mal, acha-se decidido, de modo que "cumpre julgá-los com espírito de compreensão", de sorte que "deixando de ser afastada a omissão, tem-se o vício de procedimento a desaguar em nulidade", como já foi assentado pelo STF, 1ª Turma, RE 428.991, Min. Marco Aurélio, j. em 26.08.08, DJ de 31.10.08.

Opostos os embargos de declaração, deve ser emitido juízo de valor sobre o ponto objeto dos embargos, sob pena de causar nulidade deste julgamento, com prejuízo para a efetividade e tempestividade da prestação jurisdicional, na medida em que é latente a possibilidade de o presente acórdão ser anulado pelo Superior Tribunal de Justiça por ofensa ao artigo 1.022 do CPC, o que, aliás, já vem sendo ali pronunciado, como se constata, por exemplo, do julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.053.182 - MS (2008/0092145-4) RELATOR MINISTRO JORGE MUSSI, 1º.08.08.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil somente permite a oposição dos embargos de declaração quando houver na decisão ou acórdão recorrido obscuridade, contradição ou omissão sobre questão que deveria ter sido decidida, bem como para corrigir erro material.

II.

O acórdão embargado está assim ementado:

> *EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO DE VOGAL – ERROS DE PROCEDIMENTO: DISTRIBUÍDA AO RELATOR, ANTES DA SESSÃO DO JULGAMENTO E ANTES DA OITIVA DO EXCEPTO (INTELECÇÃO DOS ARTS. 550, § 3º, 553, §§ 1º E 2º, E 554, TODOS DO REGIMENTO INTERNO DA CORTE, C/C ARTS. 144 E 146, AMBOS DO CPC) – INDEFERIMENTO DA INICIAL – EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Indefere-se a inicial da Exceção de Impedimento ou de Suspeição, quando o procedimento adotado não atender aos cânones do Código de Processo Civil e do*

Regimento Interno da Corte ad quem. (TJMS. Incidente de Impedimento Cível n. 1401892-17.2021.8.12.0000, Campo Grande, Órgão Especial, Relator (a): Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j: 17/11/2021, p: 19/11/2021)

III.

Os presentes declaratórios foram opostos com vistas a sanar suposta contradição e omissões decorrente do indeferimento da inicial da Exceção de Impedimento, consistente na falta de estipulação do prazo para se arguir o impedimento, bem como na ausência de prejuízo por ter sido suscitada por escrito, além da nulidade decorrente do voto exarado por desembargador que se declarou impedido.

Conforme se observa do voto às f. 137-150 do caderno principal, o feito foi inicialmente distribuído ao Desembargador Eduardo Machado Rocha junto ao Órgão Especial, sendo que aquele julgador assim dispôs (f. 141):

"(...) a presente exceção de impedimento tem por objetivo obstar a participação do excepto, Desembargador Divoncir Schereiner Maran, no julgamento da ação rescisória n. 1401892-17.2021.8.12.0000, ajuizada em 19.02.2021, distribuída à 1.ª Seção Cível (a qual é composta pelo excepto) e tendo como relator o Desembargador Paulo Alberto de Oliveira.

Mostra-se claro o impedimento descrito no artigo 144, inciso VIII, do CPC, na medida em que também há prova de que o Sr. A. S. S., réu na rescisória, tem interesses patrocinados pelo filho do excepto, ainda que em outra demanda.

Os documentos juntados à f. 71-98 comprovam que o Sr. A. S. S. contratou os serviços do Dr. Divoncir Schreiner Maran Júnior em 25.04.2019 para realizar sua defesa na apelação cível n.º 0000021-58.2010.8.12.0052, tendo atuação efetiva naqueles autos, já que apresentou contraminuta em embargos de declaração (f. 73-76), opôs embargos de declaração (f. 77-85) e interpôs recurso especial (f. 86-98), não havendo notícia de que tenha renunciado aos poderes que lhes foram outorgados.

Tal circunstância é suficiente para colocar o excepto em situação de impedimento.

Conclusão

Pelo exposto, conforme o parecer ministerial e com fulcro no artigo 144, inciso VIII, do CPC/2015, julgo procedente esta exceção, reconhecendo o impedimento do Desembargador Divoncir Schreiner Maran para participar do julgamento da ação rescisória n.º 1401892-17.2021.8.12.0000."

Na sequência, o 2º Vogal, então Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte, arguiu questão de ordem quanto ao procedimento adotado, na qual restou vencedor, sustentando (f. 142-145 dos autos principais):

"(...)

A priori, é de se destacar o quanto dispõe o Parágrafo Terceiro do art. 550 do Regimento Interno desta Corte, verbis:

Art. 550. O Desembargador sorteado relator que se considerar suspeito deverá declará-lo por despacho no processo, mandando os autos, imediatamente, ao Presidente do Tribunal ou ao Vice-Presidente, a fim de se proceder a nova distribuição.

§ 1º Se a suspeição for do Presidente do Tribunal, do VicePresidente ou do Corregedor-Geral de Justiça, afirma-la-á nos autos e os encaminhará ao substituto legal para as providências cabíveis.

§ 2º Cuidando-se de revisor, encaminhará os autos, por intermédio da Secretaria, ao Desembargador que se lhe seguir na antiguidade da Câmara.

§ 3º Tratando-se de vogal, a suspeição deverá ser manifestada verbalmente, na sessão de julgamento, registrando-se na ata a declaração.

Como se verifica do parágrafo terceiro do art. 550 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, ***quando o excepto for o vogal,*** *a suspeição deverá ser manifestada, verbalmente, na sessão de julgamento.*

Todavia, verifico que o processo foi distribuído, previamente, ao douto Relator, Des. Eduardo Machado Rocha, por sorteio, em descumprimento ao § 3º do art. 550 do Regimento Interno, processo esse que foi recebido no efeito suspensivo, sem previsão legal para tanto, até porque não é dado ao julgador admitir o ***impedimento de vogal*** *de forma antecipada ou premonitória, ainda que em sede de liminar.*

Na hipótese equivocada, diga-se de passagem de que o incidente seguisse o procedimento errôneo adotado, a exceção de impedimento seria intempestiva, porquanto, a teor do art. 146, caput, do CPC, c/c o § 2º do art. 552 do Regimento Interno, a arguição deveria ser suscitada até 15 (quinze) dias seguintes à distribuição da ação principal.

Com efeito, a distribuição da Ação Rescisória ocorreu no dia 19 de fevereiro de 2021, enquanto o incidente foi distribuído em 15 de março de 2021, de forma extemporânea, portanto.

A propósito, assim dispõe o art. 146 e parágrafos do Código de Processo Civil:

Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

§ 1º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.

§ 2º Distribuído o incidente, o relator deverá declarar os seus efeitos, sendo que, se o incidente for recebido:

I - sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr;

II - com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.

§ 3º Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a tutela de urgência será requerida ao substituto legal.

§ 4º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o tribunal rejeitá-la-á.

§ 5º Acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer da decisão.

§ 6º Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado.

§ 7º O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição.

Mesmo que o excepto fosse o Relator, o processo não poderia ser distribuído, a priori, antes do cumprimento do art. 553 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

Art. 553. A petição [de Exceção de Impedimento] será juntada aos autos que, independentemente de despacho, subirão conclusos ao excepto para sua apreciação, no prazo de dez dias.

§ 1º Dando-se por suspeito ou impedido, o excepto encaminhará os autos para nova distribuição.

§ 2º Se não reconhecer a suspeição ou impedimento, deduzirá as razões da discordância, podendo oferecer documentos, apresentar o rol de testemunhas, e encaminhará os autos à Secretaria. (g.n.)

Na suposição ventilada, a distribuição se daria, por sorteio, e o julgamento far-se-ia nos termos do Regimento Interno da Corte, verbis:

Art. 554. A Secretaria providenciará a extração de cópia autêntica da arguição, da resposta e dos documentos oferecidos, autuará em separado e anotará os dados do incidente na capa do feito principal; em seguida, providenciará a distribuição, por sorteio, a um relator no âmbito da Seção a que pertença o excepto.

§ 1º O relator sorteado rejeitará liminarmente a exceção quando for de manifesta improcedência, intempestiva ou estiver em desacordo com as exigências contidas no § 1º do art. 552 deste Regimento, cabendo agravo interno para a Seção respectiva.

§ 2º Inquiridas as testemunhas indicadas, o relator assinará prazo de quarenta e oito horas para que, sucessivamente, o arguente e o arguido manifestem-se sobre as provas colhidas.

§ 3º O julgamento far-se-á em sessão reservada no âmbito da Seção, sem a presença do excepto.

§ 4º Para composição do quorum necessário, se for o caso, convocar-se-á Desembargador de outra Seção, na forma prevista nos arts. 15 e 23 deste Regimento.

§ 5º Da decisão proferida na exceção caberá recurso para o Órgão Especial, no prazo de cinco dias, contados da intimação do excipiente. (Art. 554 retificado - DJMS, de 19.4.2016, p. 2.) g.n

Em suma, a distribuição foi feita previamente à sessão de julgamento e antes que o excepto exercesse a faculdade de recusar, ou não, o alegado impedimento.

Aliás, os dispositivos nos quais se baseou o excipiente (arts. 144 e 146 do NCPC) são direcionados à instância a quo, podendo ser aplicados por analogia à instância ad quem, desde que observadas as normas regimentais desta Egrégia Corte.

De todo modo, os argumentos utilizados pelo excepto, ao recusar o impedimento, são pertinentes, os quais se somam ao defeito de procedimento deste incidente, a saber: a) não há provas de que Y. A. da C. e A. S. S. sejam casados ou de que tenham ou tiveram união estável, a partir de 25/04/2019, data em que o filho do excepto foi constituído procurador de A. S. S.; b) Y. A. da C. afirmou, nos autos de n. 1405896-34.2020.8.12.0000/50000, que teria tido relação de convivência com A. S. S. entre os anos de 2010 a 2015, bem assim que desde 2016 mantém relação com a pessoa de Paulo Manasses de Rosa, os quais residem no mesmo endereço residencial.

Ante o exposto, na forma do art. 485, I, do CPC, contra o parecer, proponho o indeferimento da inicial, sem resolução do mérito, com a extinção do feito e arquivamento dos autos, não sendo cabível a emenda da inicial, em virtude do erro de procedimento." (g.n.)

Referido voto sagrou-se vencedor, tendo o Des. Marcos José de Brito Rodrigues declarado seu impedimento e o Des. Sérgio Fernandes Martins julgado improcedente a exceção.

Com a aposentadoria do Desembargador Claudionor M. A. Duarte, o processo me foi redistribuído, sendo que não participei da sessão de votação em que se firmou o entendimento acima destacado.

IV.

PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO.

INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL PARA O JULGAMENTO DA EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO

A presente preliminar é suscitada com fundamento no artigo 64, § 1º, do CPC, que estabelece:

> *"§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício".*

É o caso presente, pelas razões que passo a expor.

Observa-se do caderno processual que a exceção de impedimento do Des. Divoncir Schreiner Maran, na condição de membro da 1a. Seção Cível, foi distribuída diretamente a este Órgão Especial, como se afere do termo de distribuição de fls. 99, realizada na data de 15.03.2021, tendo sido sorteado como Relator o d. Des. Eduardo Machado Rocha.

Ocorre que este Órgão Especial é incompetente para julgamento da presente Exceção de impedimento, quando direcionada a desembargador componente das Seções Cíveis, eis que o artigo 127, II, do Regimento Interno deste Tribunal só define a competência deste Órgão se a exceção de impedimento for aqui suscitada em grau recursal, o que não é o caso.

Confira-se a redação do artigo 127, II, do Regimento Interno deste Tribunal:

> *Art. 127. Compete ao Órgão Especial, por delegação do Tribunal Pleno:*
>
> *II - julgar, em grau de recurso:*
>
> *a).....*
>
> *b) a suspeição, não reconhecida, arguida contra Desembargador componente do Órgão Especial ou das Seções, e as promovidas contra o Procurador-Geral de Justiça;*

A presente exceção de impedimento não foi arguida em grau recursal, como determina o dispositivo mencionado, eis que, como se afere do andamento do feito, ela foi apresentada diretamente a este Órgão Especial, quando deveria tê-lo sido endereçada ao Relator da ação rescisória de onde se originou, processada sob nº 1401892-17.2021.8.12.0000, Des. Paulo Alberto de Oliveira, perante a Colenda 1a. Seção Cível, onde tramita referida rescisória.

Apenas se ali rejeitada – sem a participação no julgamento, evidentemente, do Des. alegado como impedido – é que este Órgão Especial poderia conhecer da matéria se alguma das partes apresentasse recurso, tramitação essa que não ocorreu no caso presente.

Interessante anotar, todavia, que o mesmo Regimento Interno, ao tratar da competência das Seções Cíveis, não estabeleceu que teria ela competência para julgar as exceções de impedimento ou suspeição dos seus próprios membros (artigo 128 do RITJMS), o que é uma falha no sistema diante do que estabelece o artigo 127, II, "b", acima transcrito.

Entrementes, o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Mato Grosso do Sul é enfático e claro quanto à competência das Seções para julgar as exceções de impedimento e suspeição de seus membros. Confira-se:

> *Das Seções Cíveis*
>
> *Art. 32. Às Seções Cíveis compete*
>
> *I - processar e julgar originariamente:*
>
> *i) as suspeições e os impedimentos levantados contra os julgadores que compõem as Turmas e as Seções Cíveis;*

Cabe à própria Seção Cível, assim, julgar as exceções de impedimento ou suspeição levantadas contra seus membros, e neste sentido, como afirmei, é claro o artigo 32, I, "i" da Lei 1.511/94 (CODJ), cabendo ao Órgão Especial, tão-somente e exclusivamente, julgar **os recursos tirados** contra as decisões proferidas no âmbito das mesmas exceções, julgadas pela respectiva Seção Cível.

Quanto ao procedimento, afastado o artigo 530 do Regimento Interno, porque tal dispositivo se refere (às toda evidência) quando o vogal se declarar impedido ou suspeito, ou seja, quando o faz sem qualquer provocação das partes ou do Ministério Público, é de se ver que o artigo 146 do CPC – que não faz distinção entre a arguição de suspeição ou impedimento do relator ou dos vogais – estabelece que a exceção de impedimento será dirigida ao relator do processo que, no caso é o e. Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Confira-se o dispositivo do CPC/15. art. 146, que estabelece um procedimento a ser observado e, de igual forma, A AUTORIDADE COMPETENTE A QUEM A EXCEÇÃO HAVERÁ DE SER DIRIGIDA:

> *" Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.*
>
> *§ 1º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.*
>
> *§ 2º Distribuído o incidente, o relator deverá declarar os seus efeitos, sendo que, se o incidente for recebido:*
>
> *I - sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr;*
>
> *II - com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.*
>
> *§ 3º Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a tutela de urgência será requerida ao substituto legal.*
>
> *§ 4º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o tribunal rejeitá-la-á.*
>
> *§ 5º Acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer da decisão.*
>
> *§ 6º Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado.*

§ 7º O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição".

A exceção de impedimento ou suspeição, é clara a regra do dispositivo, haverá de ser feita em **petição específica dirigida ao relator do processo**.

Ao relator do processo, e **não a outro relator, ainda mais de outro órgão fracionário (cuja competência só se inaugura em fase recursal)** embora hierarquicamente superior, mas que somente processa a exceção de suspeição arguida contra **membros das Seções**, **MEDIANTE RECURSO,** o que não é a hipótese presente.

Assim, concessa máxima vênia do acórdão que é objeto dos presentes declaratórios, que entendeu pelo acolhimento da questão de ordem suscitada pelo d. Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte, rejeitando a inicial por entender ter sido interposta intempestivamente, a questão agora trazida à baila é **de ordem pública e pode ser conhecida de ofício por este Relator**, por dizer a questão fundamental da **competência** para o julgamento da referida Exceção de impedimento que, no caso, é da Colenda 1a. Seção Cível, pelos fundamentos aqui expostos.

Por fim, anoto que nem há que se discutir sobre as demais matérias tratadas nestes declaratórios, em especial a questão da tempestividade ou não da exceção apresentada pelos agora embargantes, na medida em que, ainda que o Órgão Especial tenha entendido que seria ela supostamente intempestiva, com a constatação de que referido Órgão é **incompetente** para apreciar a exceção, é de se ver que referido Órgão não poderia ter avançado sobre essa matéria, examinando o mérito da exceção, por falta de competência para tanto, sendo **absolutamente nula qualquer decisão** em tal sentido.

Lembre-se que nos termos do artigo 44 do CPC, *"a competência é determinada pelas normas previstas neste Código ou em legislação especial, p**elas normas de organização judiciária** e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estado*s" e, no caso, a **nossa lei de organização judiciária é induvidosa ao estabelecer a competência da Seção Cível** no julgamento das exceções de impedimento ou suspeição de seus membros.

A consequência da declaração da incompetência é o reconhecimento de **nulidade dos atos decisórios praticados,** a saber, o próprio acórdão objeto destes declaratórios, posto que proferido por **juízo absolutamente incompetente**.

Nada do que se afirmou naquele julgamento tem qualquer validade, muito menos a fundamentação do voto vencedor, exarada pelo e. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, que ensejou os presentes embargos de declaração. Bem por isto mesmo é que não se pode tomar em consideração essa fundamentação para se chegar a conclusão diversa da que aqui está sendo externada, nem muito menos afirmar-se que este órgão de superposição já decidiu a questão, cabendo apenas à parte a via do recurso especial. Acontece que o que se decide pelo órgão de superposição só tem validade se foi proferido no exercício de sua regular **competência**, o que não é o caso presente.

Finalmente, deixei de dar vista à parte suscitante sobre a presente matéria, que normalmente haveria de ser feita em conformidade com os artigos 9º e 10 do CPC, atento ao fato de que em primeiro lugar esta decisão, de rigor, não é contrária aos interesses dos excipientes, que têm o direito de ver a exceção julgada pelo órgão *real e efetivamente* competente para sobre ela decidir, no caso a e. 1a. Seção Cível e, de outro tanto também, tomando em consideração a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que se outra não haverá que ser a solução a ser dada ao caso, como é o que aqui ocorre em face das claras regras de competência acima indicadas, a prévia oitiva seria atendimento a uma regra processual inócua, porque o resultado não haveria de ser diferente, notadamente quando se trata de disposições sobre *competência* que é um pressuposto processual de validade do processo.

Aliás, quanto a esse aspecto, o Enunciado nº 03 da ENFAM dispõe que *"é desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influir na solução da causa",* bem assim o de **nº 04**, que estatui que ***"na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/15.***

E nesse mesmo sentido, também, o julgamento da 12a. Câmara de Direito Privado do TJSP, relator Des. Cerqueira César, no AI 2144216-64.2016,8.26.0000, de 11.10.2016.

V.

POSTO ISSO, de ofício, com fundamento no artigo 64, § 1º, do CPC, suscito questão de ordem pública no tocante a incompetência deste Órgão Especial para processar e julgar a presente exceção de incompetência, em consequência do que anulo o acórdão embargado de fls. 137/150, declinando-a como sendo da 1a. Seção Cível deste Tribunal de Justiça, devendo os autos serem ali redistribuídos e encaminhados ao douto relator da Ação Rescisória 1401892-17.2021.8.12.0000, Des. Paulo Alberto de Oliveira, para o devido processamento, na forma prevista no artigo 146 do Código de Processo Civil, o que faço, também, com fundamento no artigo 64, § 3º, do CPC.

É como voto

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques (1º Vogal)

Acolho a questão de ordem.

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha (2º Vogal)

Acolho a questão de ordem.

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski (4º Vogal)

Acolho a questão de ordem.

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva (5º Vogal)

Acolho a questão de ordem.

Conclusão de julgamento adiada para próxima sessão em face do pedido de vista do Des. João Maria Lós, após o relator, acompanhado dos Desembargadores Luiz Gonzaga, Eduardo, Amaury e Bonassini acolherem a questão de ordem levantanda pelo relator para anular o acórdão da exceção de impedimento diante da incompetência do órgão julgador e remeter os autos a novo julgamento. impedidos para esse julgamento os Desembargadores Divoncir Schreiner Maran e Vladimir Abreu da Silva. Os demais aguardam.

VOTO (EM 03/08/2022)

O Sr. Des. João Maria Lós (7º Vogal)

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por F. S. A. P. e A. F. P. contra acórdão proferido pelo Órgão Especial, nos autos da arguição de impedimento nº 1401892-17.2021.8.12.0000/50000, que por maioria, indeferiram a inicial, em razão de o procedimento adotado não atender o disposto no Código de Processo Civil e Regimento Interno desta Corte.

Pois bem.

Os presentes embargos foram opostos por F. S. A. P. e A. F. P., em face do acórdão proferido por este Órgão maior em exceção de impedimento de vogal, distribuída em abril de 2021, em desfavor do Des. Divoncir Schriner Maran, vogal da Ação Rescisória nº 1401892-17.2021.8.12.0000, visando desconstituir o acórdão prolatado no agravo de instrumento nº 1407099-07.2015.8.12.0000.

A ação rescisória nº 1401892-17.2021.8.12.0000 foi interposta em 19/02/2021 por F. S. A. P. e A. F. P. contra o espólio de M. R. P., com o objetivo de desconstituir o acórdão proferido no agravo de instrumento nº 1407099-07.2015.8.12.0000, interposto por Y. A. da C. contra decisão proferida nos autos de inventário.

A ação rescisória foi interposta e distribuída na mesma data (19/02/2021), para o Rel. Des. Paulo Alberto de Oliveira, integrante da 1ª Seção Cível.

Por conseguinte, em 15/03/2021, o requerente apresentou exceção de impedimento de vogal, perante o Órgão Especial, em face do Des. Divoncir Schreiner Maran, que compõe a 1ª Seção Cível, visando impedir a sua participação no julgamento da ação rescisória nº 1401892-17.2021.8.12.0000.

Constou no voto condutor que caso o incidente (exceção de impedimento) seguisse o procedimento equivocadamente adotado, este deveria ser declarado **intempestivo**, eis que deveria a arguição ter sido sucitada até 15 (quinze) dias seguinte a distribuição da ação principal (Ação Rescisória), a teor do disposto no art. 146, caput do CPC[1], sendo todavia no caso, distribuída a Ação Rescisória (principal) no dia 19/02/2021, enquanto o incidente foi distribuído somente em 15/03/2021, extemporâneamente, portanto.

A inicial de exceção de impedimento foi indeferida, nos termos do art. 485, I do CPC.

Logo, em decorrência da aposentadoria do Des. Rel. Claudionor M. A. Duarte, o processo foi redistribuído, tornando-se Relator o Desembargador Dorival Renato Pavan, o qual, em sede de embargos de declaração, acolheu preliminar suscitada de ofício, qual seja, a declaração de incompetência deste Órgão maior para o julgamento do manifesto incidente, de modo a ensejar a anulação do acórdão embragado.

Nesta oportunidade, divirjo do Des. Dorival Renato Pavan, na questão pertinente ao acolhimento de ofício da preliminar de incompetência deste Órgão para análise do incidente. Isso porque, é ineficaz neste momento processual, acolher de ofício a referida preliminar, declarar a incompetência deste Órgão Especial para processar e julgar o incidente já analisado, que inclusive é **intempestivo.**

O Órgão Especial é superior perante este E. Tribunal, que vincula os demais, de modo que ineficaz a anulação de um acórdão proferido pelos Desembargadores que o compõem, para posterior remessa a colegiado inferior, qual seja, Seção Cível, para que ratifique a causa que rejeitou o incidente em questão.

Reitero que a exceção de impedimento interposta é intempestiva.

Veja-se o teor do que dispõe o CPC sobre a matéria:

> ***Art. 146.*** *No prazo de 15 (quinze) dias, a* ***contar do conhecimento do fato****, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas. (destacado).*
>
> ***Art. 148.*** *Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:*
>
> *I - ao membro do Ministério Público;*
>
> *II - aos auxiliares da justiça;*
>
> *III - aos demais sujeitos imparciais do processo.*
>
> ***§ 1º A parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos.***
>
> *§ 2º O juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão do processo, ouvindo o arguido no prazo de 15 (quinze) dias e facultando a produção de prova, quando necessária.*

1 Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

> *§ 3º Nos tribunais, a arguição a que se refere o § 1º será disciplinada pelo regimento interno. (destacado).*

E também o Regimento Interno deste E. Tribunal:

> ***Art. 551.*** *O Ministério Público ou as partes deduzirão, por petição, a suspeição ou o impedimento do Desembargador no exercício da função jurisdicional.*
>
> *§ 1º Não se admitirá a arguição de suspeição quando provocada pelo arguente, ou quando houver ele praticado ato que tivesse importado na aceitação do Desembargador.*
>
> *§ 2º A arguição será individual, não ficando os demais Desembargadores impedidos de apreciá-la, ainda que também recusados.*
>
> ***Art. 552.*** *A petição será instruída com os documentos comprobatórios da arguição, o rol das testemunhas e com as razões de fato e de direito que a fundamentam.*
>
> *§ 1º Em se tratando de exceção oposta pela parte, a petição deverá ser assinada por ela ou por procurador com poderes especiais.*
>
> *§ 2º* ***A arguição deverá ser suscitada até quinze dias seguintes à distribuição,*** *quanto aos Desembargadores que, em consequência dela, tiverem de intervir na causa como relator ou revisor; a dos vogais, até o início do julgamento.*

Na hipótese, a Ação Rescisória foi protocoloda e distribuída na mesma data **19/02/2021** (autos nº 1401892-17.2021.8.12.0000), portanto a teor dos dispositivos legais supra mencionados, a arguição deveria ser suscitada até 15(quinze) dias seguintes a essa data. Todavia, reitero que o incidente foi distribuído somente em **15/03/2021,** portanto **intempestivo,** conforme rege Lei Federal, qual seja o Código de Processo Civil, bem como, suplementar, isto é, o Regimento Interno deste Tribunal.

Salienta-se que no momento da distribuição da ação a parte tem ciência da composição do órgão para o qual foi distribuído o seu processo, sendo no caso, a Ação Rescisória distribuída para a 1ª Seção Cível, razão pela qual é a partir desse momento que surge a oportunidade de se insurgir, caso entenda necessário, de algum de seus integrantes, relator ou vogal.

Ademais, tem-se que os embargantes tentam de todas as maneiras ver anulado o acórdão embargado, utilizando-se dos mesmos argumentos infundados como base em diversas arguições de impedimento, entretanto, não são pertinentes, primeiro porque não há provas nos autos de que a Sra. Y. A. da C. e A. S. S. sejam casados, ou de que tenham ou tiveram união estável a partir da data em que o filho do excepto foi constituído como procurador do Sr. A. S. S. em processo alheio a ação rescisória; segundo porque a Sra. Y. A. da C. afirmou nos autos de nº 1405896-34.2020.8.12.0000/50000 que teria convivido com o Sr. A. S. S. entre os anos de 2010 a 2015, e que desde 2016 mantém relação com a pessoa de P. M. de R.

Aliás nesse mesmo sentido examinou a questão o Des. Claudionor Miguel Abss Duarte em seu voto condutor:

> *"De todo modo, os argumentos utilizados pelo excepto, ao recusar o impedimento, são pertinentes, os quais se somam ao defeito de procedimento deste incidente, a saber:*
>
> *a) não há provas de que Y. A. da C. e A. S. S. sejam casados ou de que tenham ou tiveram união estável, a partir de 25/04/2019, data em que o filho do excepto foi constituído procurador de A. S. S;*
>
> *b) Y. A. da C. afirmou, nos autos de n. 1405896-34.2020.8.12.0000/50000, que teria tido relação de convivência com A. S. S. entre os anos de 2010 a 2015, bem assim que desde 2016 mantém relação com a pessoa de Paulo Manasses de Rosa, os quais residem no mesmo endereço residencial."*

Diga-se de passagem que a hipótese levantada no acórdão embargado em relação ao disposto no art. 550, §2º do Regimento Interno desta Egrégia Corte, ao tratar da possibilidade de suspeição arguida verbalmente em caso de excepto vogal, diz respeito a casos em que é necessária a convocação de Desembargador não integrante, eis que por algum motivo alheio, algum daqueles que compõe o respectivo órgão restou impossibilitado de participar da sessão de julgamento. *In verbis*:

> *Art. 550. O Desembargador sorteado relator que se considerar suspeito deverá declará-lo por despacho no processo, mandando os autos, imediatamente, ao Presidente do Tribunal ou ao VicePresidente, a fim de se proceder a nova distribuição.(...)*
>
> *§ 3º Tratando-se de vogal, a suspeição deverá ser manifestada verbalmente, na sessão de julgamento, registrando-se na ata a declaração.*

Daí, surge a oportunidade de manifestação de forma verbal, na própria sessão de julgamento, o que não se aplica no presente caso, evidenciando a intempestividade da arguição de impedimento de vogal, pelas razões acima expostas.

Assim, em que pese a possibilidade de reconhecimento da competência da própria Seção Cível para o processamento do presente incidente, tenho que não há falar em acolhimento da preliminar de ofício de incompetência deste órgão neste momento processual, até porque ainda que o feito fosse remetido para o outro colegiado, a consequência seria a mesma, qual seja, ratificar a nulidade anteriormente reconhecida, em razão da **intempestividade da arguição de impedimento.**

Por fim, considerando a Ressalva realizada pelo Des. Relator Dorival Renato Pavan, na sessão realizada no dia 06/07/2022, em caso de afastamento da preliminar de nulidade do acórdão acolhida de ofício, remeto-lhe os autos para análise do mérito recursal dos embargos, conforme requisitado.

Desta feita, rechaço a preliminar acolhida de ofício de incompetência deste órgão, remetendo os autos para o Des. Rel. Dorival Renato Pavan para análise do mérito recursal.

Por tais razões,

É como voto.

O Sr. Des. Dorival Renato Pavan. (Relator)

I.

A função dos embargos de declaração é a de aperfeiçoar o julgado, afastando dele vícios de omissão, contradição ou obscuridade que porventura possam maculá-lo. Destinam-se, pois, a aperfeiçoar o provimento jurisdicional defeituoso, não a rever o que, bem ou mal, acha-se decidido, de modo que "*cumpre julgá-los com espírito de compreensão"*, de sorte que "*deixando de ser afastada a omissão, tem-se o vício de procedimento a desaguar em nulidade"*, como já foi assentado pelo STF, 1ª Turma, RE 428.991, Min. Marco Aurélio, j. em 26.08.08, DJ de 31.10.08.

Opostos os embargos de declaração, deve ser emitido juízo de valor sobre o ponto objeto dos embargos, sob pena de causar nulidade deste julgamento, com prejuízo para a efetividade e tempestividade da prestação jurisdicional, na medida em que é latente a possibilidade de o presente acórdão ser anulado pelo Superior Tribunal de Justiça por ofensa ao artigo 1.022 do CPC, o que, aliás, já vem sendo ali pronunciado, como se constata, por exemplo, do julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.053.182 - MS (2008/0092145-4) RELATOR MINISTRO JORGE MUSSI, 1º.08.08.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil somente permite a oposição dos embargos de declaração quando houver na decisão ou acórdão recorrido obscuridade, contradição ou omissão sobre questão que deveria ter sido decidida, bem como para corrigir erro material.

II.

O acórdão embargado está assim ementado:

> *EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO DE VOGAL – ERROS DE PROCEDIMENTO: DISTRIBUÍDA AO RELATOR, ANTES DA SESSÃO DO JULGAMENTO E ANTES DA OITIVA DO EXCEPTO (INTELECÇÃO DOS ARTS. 550, § 3º, 553, §§ 1º E 2º, E 554, TODOS DO REGIMENTO INTERNO DA CORTE, C/C ARTS. 144 E 146, AMBOS DO CPC) – INDEFERIMENTO DA INICIAL – EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Indefere-se a inicial da Exceção de Impedimento ou de Suspeição, quando o procedimento adotado não atender aos cânones do Código de Processo Civil e do Regimento Interno da Corte ad quem.*
>
> *(TJMS. Incidente de Impedimento Cível n. 1401892-17.2021.8.12.0000, Campo Grande, Órgão Especial, Relator (a): Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j: 17/11/2021, p: 19/11/2021)*

III.

Os presentes declaratórios foram opostos com vistas a sanar suposta contradição e omissões decorrente do indeferimento da inicial da Exceção de Impedimento, consistente na falta de estipulação do prazo para se arguir o impedimento, bem como na ausência de prejuízo por ter sido suscitada por escrito, além da nulidade decorrente do voto exarado por desembargador que se declarou impedido.

Conforme se observa do voto às f. 137-150 do caderno principal, o feito foi inicialmente distribuído ao Desembargador Eduardo Machado Rocha junto ao Órgão Especial, sendo que aquele julgador assim dispôs (f. 141):

> *"(...) a presente exceção de impedimento tem por objetivo obstar a participação do excepto, **Desembargador Divoncir Schereiner Maran,** no julgamento da ação rescisória n. 1401892-17.2021.8.12.0000, ajuizada em 19.02.2021, distribuída **à 1.ª Seção Cível** (a qual é composta pelo excepto) e tendo como relator o **Desembargador Paulo Alberto de Oliveira.***
>
> *Mostra-se claro o impedimento descrito no artigo 144, inciso VIII, do CPC, na medida em que também há prova de que o Sr. A. S. S., réu na rescisória, **tem interesses patrocinados pelo filho do excepto**, ainda que em outra demanda.*
>
> *Os documentos juntados à f. 71-98 comprovam que o Sr. A. S. S. **contratou os serviços do Dr. Divoncir Schreiner Maran Júnior** em 25.04.2019 para realizar sua defesa na apelação cível n.º 0000021-58.2010.8.12.0052, tendo atuação efetiva naqueles autos, já que apresentou contraminuta em embargos de declaração (f. 73-76), opôs embargos de declaração (f. 77-85) e interpôs recurso especial (f. 86-98), não havendo notícia de que tenha renunciado aos poderes que lhes foram outorgados.*
>
> *Tal circunstância é suficiente para colocar o excepto em situação de **impedimento**.*
>
> ***Conclusão***
>
> *Pelo exposto, conforme o parecer ministerial e com fulcro no artigo 144, inciso VIII, do CPC/2015, julgo procedente esta exceção, **reconhecendo o impedimento do Desembargador Divoncir Schreiner Maran** para participar do julgamento da ação rescisória n.º 1401892-17.2021.8.12.0000."*

Na sequência, o 2º Vogal, então Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte, arguiu questão de ordem quanto ao procedimento adotado, na qual restou vencedor, sustentando (f. 142-145 dos autos principais):

> *"(...)*

A priori, é de se destacar o quanto dispõe o Parágrafo Terceiro do art. 550 do Regimento Interno desta Corte, verbis:

Art. 550. O Desembargador sorteado relator que se considerar suspeito deverá declará-lo por despacho no processo, mandando os autos, imediatamente, ao Presidente do Tribunal ou ao Vice-Presidente, a fim de se proceder a nova distribuição.

§ 1º Se a suspeição for do Presidente do Tribunal, do VicePresidente ou do Corregedor-Geral de Justiça, afirma-la-á nos autos e os encaminhará ao substituto legal para as providências cabíveis.

§ 2º Cuidando-se de revisor, encaminhará os autos, por intermédio da Secretaria, ao Desembargador que se lhe seguir na antiguidade da Câmara.

§ 3º Tratando-se de vogal, a suspeição deverá ser manifestada verbalmente, na sessão de julgamento, registrando-se na ata a declaração.

Como se verifica do parágrafo terceiro do art. 550 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, ***quando o excepto for o vogal,*** *a suspeição deverá ser manifestada, verbalmente, na sessão de julgamento.*

Todavia, verifico que o processo foi distribuído, previamente, ao douto Relator, Des. Eduardo Machado Rocha, por sorteio, em descumprimento ao § 3º do art. 550 do Regimento Interno, processo esse que foi recebido no efeito suspensivo, sem previsão legal para tanto, até porque não é dado ao julgador admitir o ***impedimento de vogal*** *de forma antecipada ou premonitória, ainda que em sede de liminar.*

Na hipótese equivocada, diga-se de passagem de que o incidente seguisse o procedimento errôneo adotado, a exceção de impedimento seria intempestiva, porquanto, a teor do art. 146, caput, do CPC, c/c o § 2º do art. 552 do Regimento Interno, a arguição deveria ser suscitada até 15 (quinze) dias seguintes à distribuição da ação principal.

Com efeito, a distribuição da Ação Rescisória ocorreu no dia 19 de fevereiro de 2021, enquanto o incidente foi distribuído em 15 de março de 2021, de forma extemporânea, portanto.

A propósito, assim dispõe o art. 146 e parágrafos do Código de Processo Civil:

Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

§ 1º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.

§ 2º Distribuído o incidente, o relator deverá declarar os seus efeitos, sendo que, se o incidente for recebido:

I - sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr;

II - com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.

§ 3º Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a tutela de urgência será requerida ao substituto legal.

§ 4º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o tribunal rejeitá-la-á.

§ 5º Acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer da decisão.

§ 6º Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado.

§ 7º O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição.

Mesmo que o excepto fosse o Relator, o processo não poderia ser distribuído, a priori, antes do cumprimento do art. 553 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

Art. 553. A petição [de Exceção de Impedimento] será juntada aos autos que, independentemente de despacho, subirão conclusos ao excepto para sua apreciação, no prazo de dez dias.

§ 1º Dando-se por suspeito ou impedido, o excepto encaminhará os autos para nova distribuição.

§ 2º Se não reconhecer a suspeição ou impedimento, deduzirá as razões da discordância, podendo oferecer documentos, apresentar o rol de testemunhas, e encaminhará os autos à Secretaria. (g.n.)

Na suposição ventilada, a distribuição se daria, por sorteio, e o julgamento far-se-ia nos termos do Regimento Interno da Corte, verbis:

Art. 554. A Secretaria providenciará a extração de cópia autêntica da arguição, da resposta e dos documentos oferecidos, autuará em separado e anotará os dados do incidente na capa do feito principal; em seguida, providenciará a distribuição, por sorteio, a um relator no âmbito da Seção a que pertença o excepto.

§ 1º O relator sorteado rejeitará liminarmente a exceção quando for de manifesta improcedência, intempestiva ou estiver em desacordo com as exigências contidas no § 1º do art. 552 deste Regimento, cabendo agravo interno para a Seção respectiva.

§ 2º Inquiridas as testemunhas indicadas, o relator assinará prazo de quarenta e oito horas para que, sucessivamente, o arguente e o arguido manifestem-se sobre as provas colhidas.

§ 3º O julgamento far-se-á em sessão reservada no âmbito da Seção, sem a presença do excepto.

§ 4º Para composição do quorum necessário, se for o caso, convocar-se-á Desembargador de outra Seção, na forma prevista nos arts. 15 e 23 deste Regimento.

§ 5º Da decisão proferida na exceção caberá recurso para o Órgão Especial, no prazo de cinco dias, contados da intimação do excipiente. (Art. 554 retificado - DJMS, de 19.4.2016, p. 2.) g.n

Em suma, a distribuição foi feita previamente à sessão de julgamento e antes que o excepto exercesse a faculdade de recusar, ou não, o alegado impedimento.

Aliás, os dispositivos nos quais se baseou o excipiente (arts. 144 e 146 do NCPC) são direcionados à instância a quo, podendo ser aplicados por analogia à instância ad quem, desde que observadas as normas regimentais desta Egrégia Corte.

De todo modo, os argumentos utilizados pelo excepto, ao recusar o impedimento, são pertinentes, os quais se somam ao defeito de procedimento deste incidente, a saber: a) não há provas de que Y. A. da C. e A. S. S. sejam casados ou de que tenham ou tiveram união estável, a partir de 25/04/2019, data em que o filho do excepto foi constituído procurador de A. S. S. ; b) Y. A. da C. afirmou, nos autos de n. 1405896-34.2020.8.12.0000/50000, que teria tido relação de convivência com A. S. S. entre os anos de 2010 a 2015, bem assim que desde 2016 mantém relação com a pessoa de Paulo Manasses de Rosa, os quais residem no mesmo endereço residencial.

Ante o exposto, na forma do art. 485, I, do CPC, contra o parecer, proponho o indeferimento da inicial, sem resolução do mérito, com a extinção do feito e arquivamento dos autos, não sendo cabível a emenda da inicial, em virtude do erro de procedimento." (g.n.)

Referido voto sagrou-se vencedor, tendo o Des. Marcos José de Brito Rodrigues declarado seu impedimento e o Des. Sérgio Fernandes Martins julgado improcedente a exceção.

Com a aposentadoria do Desembargador Claudionor M. A. Duarte, o processo me foi redistribuído, sendo que não participei da sessão de votação em que se firmou o entendimento acima destacado.

IV.

Inicialmente suscitei de ofício a preliminar de incompetência do Órgão Especial para o julgamento da Exceção de Impedimento, em atenção ao disposto no artigo 64, § 1º, do Código de Processo Civil e artigo 32, I, "i", do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Mato Grosso do Sul, declinando da competência para a 1ª Seção Cível deste Tribunal de Justiça, a qual competiria o devido processamento, na forma prevista no artigo 146 do Código de Processo Civil.

Contudo, após examinar detidamente a questão na sequência do voto do Desembargador João Maria Lós, retifico o voto anteriormente proferido, para acompanhá-lo.

É como voto

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques (2º Vogal)

Com a devida vênia, **divirjo para acolher a questão de ordem relacionada à incompetência deste Órgão Especial**, anulando, por consequência, o Acórdão ora embargado.

Como bem posto no voto inaugural apresentado pelo Relator, a questão de ordem gira em torno de incompetência absoluta deste Órgão colegiado por inobservância das normas regimentais de organização judiciária desta Corte de Justiça, matéria de ordem pública cognoscível de ofício (art. 64, § 1º, do CPC).

A incompetência absoluta é vício processual insuscetível de convalidação, pois sua configuração está baseada em ofensa a norma processual de índole constitucional, especialmente a garantia fundamental do juiz natural, imprescindível ao devido processo legal.

Assim, sendo o juiz absolutamente incompetente, a hipótese é de nulidade absoluta das manifestações decisórias até então proferidas, não senso adequada a discussão sobre a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, o qual, restrito às nulidades relativas, inviabiliza a declaração da nulidade se não houver prova do prejuízo, o que não se compatibiliza com o caso em julgamento, de nulidade absoluta com prejuízo presumido.

Dessa forma, reconhecida a incompetência absoluta deste colegiado, entendo que é o caso de se declarar a invalidade também absoluta do Acórdão ora embargado, tendo em vista que se constitui em manifestação decisória emanada de juízo incompetente.

Nesse ponto, aliás, tomo como razões de decidir a adequada fundamentação exposta no voto originariamente apresentado pelo Relator, ora revisto, onde a questão ora controvertida foi examinada nos seguintes termos:

> *"A presente preliminar é suscitada com fundamento no artigo 64, § 1º, do CPC, que estabelece:*
>
> *'§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício'.*
>
> *É o caso presente, pelas razões que passo a expor.*
>
> *Observa-se do caderno processual que a exceção de impedimento do Des. Divoncir Schreiner Maran, na condição de membro da 1a. Seção Cível, foi distribuída diretamente a este Órgão Especial, como se afere do termo de distribuição de fls. 99, realizada na data de 15.03.2021, tendo sido sorteado como Relator o d. Des. Eduardo Machado Rocha.*
>
> *Ocorre que este Órgão Especial é incompetente para julgamento da presente Exceção de impedimento, quando direcionada a desembargador componente das Seções Cíveis, eis que o artigo 127, II, do Regimento Interno deste Tribunal só define a competência deste Órgão se a exceção de impedimento for aqui suscitada em grau recursal, o que não é o caso.*
>
> *Confira-se a redação do artigo 127, II, do Regimento Interno deste Tribunal:*
>
> *Art. 127. Compete ao Órgão Especial, por delegação do Tribunal Pleno:*
>
> *II - julgar, em grau de recurso:*
>
> *a).....*
>
> *b) a suspeição, não reconhecida, arguida contra Desembargador componente do Órgão Especial ou das Seções, e as promovidas contra o Procurador-Geral de Justiça;*
>
> *A presente exceção de impedimento não foi arguida em grau recursal, como determina o dispositivo mencionado, eis que, como se afere do andamento do feito, ela foi apresentada diretamente a este Órgão Especial, quando deveria tê-lo sido endereçada ao Relator da ação rescisória de onde se originou, processada sob nº 1401892-17.2021.8.12.0000, Des. Paulo Alberto de Oliveira, perante a Colenda 1a. Seção Cível, onde tramita referida rescisória.*
>
> *Apenas se ali rejeitada – sem a participação no julgamento, evidentemente, do Des. alegado como impedido – é que este Órgão Especial poderia conhecer da matéria se alguma das partes apresentasse recurso, tramitação essa que não ocorreu no caso presente.*
>
> *Interessante anotar, todavia, que o mesmo Regimento Interno, ao tratar da competência das Seções Cíveis, não estabeleceu que teria ela competência para julgar as exceções de impedimento ou suspeição dos seus próprios membros (artigo 128 do RITJMS), o que é uma falha no sistema diante do que estabelece o artigo 127, II, "b", acima transcrito.*
>
> *Entrementes, o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Mato Grosso do Sul é enfático e claro quanto à competência das Seções para julgar as exceções de impedimento e suspeição de seus membros. Confira-se:*
>
> *Das Seções Cíveis*
>
> *Art. 32. Às Seções Cíveis compete*
>
> *I - processar e julgar originariamente:*

i) as suspeições e os impedimentos levantados contra os julgadores que compõem as Turmas e as Seções Cíveis;

Cabe à própria Seção Cível, assim, julgar as exceções de impedimento ou suspeição levantadas contra seus membros, e neste sentido, como afirmei, é claro o artigo 32, I, "i" da Lei 1.511/94 (CODJ), cabendo ao Órgão Especial, tão-somente e exclusivamente, julgar os recursos tirados contra as decisões proferidas no âmbito das mesmas exceções, julgadas pela respectiva Seção Cível.

Quanto ao procedimento, afastado o artigo 530 do Regimento Interno, porque tal dispositivo se refere (às toda evidência) quando o vogal se declarar impedido ou suspeito, ou seja, quando o faz sem qualquer provocação das partes ou do Ministério Público, é de se ver que o artigo 146 do CPC – que não faz distinção entre a arguição de suspeição ou impedimento do relator ou dos vogais – estabelece que a exceção de impedimento será dirigida ao relator do processo que, no caso é o e. Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Confira-se o dispositivo do CPC/15. art. 146, que estabelece um procedimento a ser observado e, de igual forma, A AUTORIDADE COMPETENTE A QUEM A EXCEÇÃO HAVERÁ DE SER DIRIGIDA:

'Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

§ 1º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.

§ 2º Distribuído o incidente, o relator deverá declarar os seus efeitos, sendo que, se o incidente for recebido:

I - sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr;

II - com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.

§ 3º Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a tutela de urgência será requerida ao substituto legal.

§ 4º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o tribunal rejeitá-la-á.

§ 5º Acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer da decisão.

§ 6º Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado.

§ 7º O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição'.

A exceção de impedimento ou suspeição, é clara a regra do dispositivo, haverá de ser feita em petição específica dirigida ao relator do processo.

Ao relator do processo, e não a outro relator, ainda mais de outro órgão fracionário (cuja competência só se inaugura em fase recursal) embora hierarquicamente superior, mas que somente processa a exceção de suspeição arguida contra membros das Seções, MEDIANTE RECURSO, o que não é a hipótese presente.

Assim, concessa máxima vênia do acórdão que é objeto dos presentes declaratórios, que entendeu pelo acolhimento da questão de ordem suscitada pelo d. Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte, rejeitando a inicial por entender ter sido interposta intempestivamente, a questão agora trazida à baila é de ordem pública e pode ser conhecida de ofício por este Relator, por dizer a questão fundamental da competência para o julgamento da referida Exceção de impedimento que, no caso, é da Colenda 1a. Seção Cível, pelos fundamentos aqui expostos.

Por fim, anoto que nem há que se discutir sobre as demais matérias tratadas nestes declaratórios, em especial a questão da tempestividade ou não da exceção apresentada pelos agora embargantes, na medida em que, ainda que o Órgão Especial tenha entendido que seria ela supostamente intempestiva, com a constatação de que referido Órgão é incompetente para apreciar a exceção, é de se ver que referido Órgão não poderia ter avançado sobre essa matéria, examinando o mérito da exceção, por falta de competência para tanto, sendo absolutamente nula qualquer decisão em tal sentido.

Lembre-se que nos termos do artigo 44 do CPC, 'a competência é determinada pelas normas previstas neste Código ou em legislação especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estados' e, no caso, a nossa lei de organização judiciária é induvidosa ao estabelecer a competência da Seção Cível no julgamento das exceções de impedimento ou suspeição de seus membros.

A consequência da declaração da incompetência é o reconhecimento de nulidade dos atos decisórios praticados, a saber, o próprio acórdão objeto destes declaratórios, posto que proferido por juízo absolutamente incompetente.

Nada do que se afirmou naquele julgamento tem qualquer validade, muito menos a fundamentação do voto vencedor, exarada pelo e. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, que ensejou os presentes embargos de declaração. Bem por isto mesmo é que não se pode tomar em consideração essa fundamentação para se chegar a conclusão diversa da que aqui está sendo externada, nem muito menos afirmar-se que este órgão de superposição já decidiu a questão, cabendo apenas à parte a via do recurso especial. Acontece que o que se decide pelo órgão de superposição só tem validade se foi proferido no exercício de sua regular competência, o que não é o caso presente.

Finalmente, deixei de dar vista à parte suscitante sobre a presente matéria, que normalmente haveria de ser feita em conformidade com os artigos 9º e 10 do CPC, atento ao fato de que em primeiro lugar esta decisão, de rigor, não é contrária aos interesses dos excipientes, que têm o direito de ver a exceção julgada pelo órgão real e efetivamente competente para sobre ela decidir, no caso a e. 1a. Seção Cível e, de outro tanto também, tomando em consideração a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que se outra não haverá que ser a solução a ser dada ao caso, como é o que aqui ocorre em face das claras regras de competência acima indicadas, a prévia oitiva seria atendimento a uma regra processual inócua, porque o resultado não haveria de ser diferente,

notadamente quando se trata de disposições sobre competência que é um pressuposto processual de validade do processo.

Aliás, quanto a esse aspecto, o Enunciado nº 03 da ENFAM dispõe que 'é desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influir na solução da causa', bem assim o de nº 04, que estatui que 'na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/15.

E nesse mesmo sentido, também, o julgamento da 12a. Câmara de Direito Privado do TJSP, relator Des. Cerqueira César, no AI 2144216-64.2016,8.26.0000, de 11.10.2016.

V.

POSTO ISSO, de ofício, com fundamento no artigo 64, § 1º, do CPC, suscito questão de ordem pública no tocante a incompetência deste Órgão Especial para processar e julgar a presente exceção de incompetência, em consequência do que anulo o acórdão embargado de fls. 137/150, declinando-a como sendo da 1a. Seção Cível deste Tribunal de Justiça, devendo os autos serem ali redistribuídos e encaminhados ao douto relator da Ação Rescisória 1401892-17.2021.8.12.0000, Des. Paulo Alberto de Oliveira, para o devido processamento, na forma prevista no artigo 146 do Código de Processo Civil, o que faço, também, com fundamento no artigo 64, § 3º, do CPC. (...)." (Grifos originais).

Diante do exposto, **de ofício, reconheço a existência de nulidade absoluta pela incompetência absoluta deste Órgão Especial para processo e julgamento do feito**, **razão pela qual declaro a invalidade do Acórdão ora embargado e reconheço a competência da 1ª Seção Cível deste Tribunal de Justiça para apreciação do feito**, devendo os autos serem distribuídos ao referido órgão fracionário e **encaminhados ao e. Relator da ação Rescisória 1401892-17.2021.8.12.0000, Des. Paulo Alberto de Oliveira**, para o devido processamento nas formas regimental e legal.

É como voto.

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha (3º Vogal)

Acompanho o voto do Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan (4º Vogal)

Acompanho o voto divergente do Des. João Maria Lós.

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski (5º Vogal)

Acompanho o voto do Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva (6º Vogal)

Acompanho o voto do Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

O Sr. Paschoal Carmello Leandro (9 º Vogal)

Acompanho o voto divergente do Des. João Maria Lós.

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso (11º Vogal)

Acompanho o voto do Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria e, contra o parecer, acolheram a questão de ordem para anular o acórdão do incidente de impedimento (50.000) e levar os autos a novo julgamento, nos termos do voto do Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, vencidos o Des. João Maria Lós que rejeitava a questão de ordem, o Relator que se retratou, e os Desembargadores Marcelo e Paschoal. Impedidos para esse julgamento o Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Divoncir Schreiner Maran e Vladimir Abreu da Silva.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Carlos Eduardo Contar

Relator, o Exmo. Sr. Des. Dorival Renato Pavan.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Dorival Renato Pavan, 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. João Maria Lós, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Campo Grande, 3 de agosto de 2022.

***

2ª Seção Criminal
Revisão Criminal n.º 1407605-36.2022.8.12.0000 - Paranaíba
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E RESISTÊNCIA – *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA RECONHECER QUE HOUVE INVASÃO DOMICILIAR PELOS POLICIAIS – DECLARADAS ILÍCITAS AS PROVAS DERIVADAS DO FLAGRANTE NA AÇÃO PENAL – DECISÃO PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL – SENTENÇA ANULADA – ABSOLVIÇÃO DECRETADA – REVISIONAL PROCEDENTE.

Verificado que o Acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça está em desacordo com a decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça, dias antes do julgamento, devem ser declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0001863-29.2020.8.12.0018, nos termos da decisão monocrática proferida pelo Ministro Relator do *Habeas Corpus* n.º 655900-MS, julgado em 05/04/2021 e, por consequência, ser anulada a sentença condenatória, com a absolvição da requerente pelos crimes de tráfico de drogas e resistência, por ausência de provas da materialidade (art. 386, II, do Código de Processo Penal).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 2ª Seção 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, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 3 de agosto de 2022

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de revisão criminal requerida por S. dos S. F., qualificada nos autos, condenada à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no regime prisional semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, além de 02 (dois) meses de detenção, no regime prisional aberto, pela prática do crime previsto no art. 329 do Código Penal.

Sustenta que:

> *"A Revisionanda foi condenada nos autos nº 0001863-29.2020.8.12.0018 (referente ao IP registrado sob o nº 242/2020), à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa, como incursa no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e à pena de 2 meses de detenção, em regime aberto, como incursa no art. 329 do CP, consoante se observa às fls. 292/309 do v. Acórdão nos referidos autos.*
>
> *Ocorre que anteriormente a prolação do venerável Acórdão que ocorrera em 20 de abril de 2021, o colendo Superior Tribunal de Justiça havia proferido decisão, na data de 05*

de abril de 2021, concedendo ordem de habeas corpus, de ofício, para que fossem declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal nº 0001863-29.2020.00108395-1, determinando o trancamento do feito (desde que não existissem outras provas), com a expedição do competente alvará de soltura em favor da paciente, ora revisionanda (HABEAS CORPUS Nº 655900 – MS (2021/0093927-9), RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS, PACIENTE : S. DOS S. F.), decisão anexada às fls. 283/290 dos autos nº 0001863-29.2020.8.12.0018.

Desta decisão monocrática o Ministério Público Federal interpôs recurso de Agravo Regimental em Habeas Corpus, o qual, teve provimento negado, por unanimidade, perante a Quinta Turma do STJ, na data de 27 de abril de 2021 (AgRg no HABEAS CORPUS Nº 655.900 – MS (2021/0093927-9), RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS, AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, AGRAVADO: S. DOS S. F.).

Todavia, a venerável decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça não foi cumprida pelo egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, o qual, não obstante a decisão do Ministro ter sido anexada aos autos (nº 0001863-29.2020.8.12.0018) anteriormente ao julgamento do recurso de Apelação, proferiu decisão contrária ao entendimento/determinação da Corte Superior de Justiça.

(...)

Desta forma, face ao imperioso reconhecimento da QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA consistente na ocorrência de descumprimento de determinação do Colendo Tribunal Superior de Justiça, referente aos autos nº 0001863-29.2020.8.12.0018, a defesa pugna que este Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul reconheça a nulidade do referido processo desde a fase inquisitiva, com o consequente afastamento do édito condenatório, em razão da declaração pela Corte Superior da nulidade da prova colhida mediante busca domiciliar sem justa causa ou autorização judicial."

Pede que seja cumprida a determinação do Ministro Ribeiro Dantas no *habeas corpus* n.º 655900-MS (2021/0093927-9), para que sejam declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal nº 0001863-29.2020.8.12.0018, devendo, por consequência, ser anulada a sentença condenatória, absolvendo-a dos delitos capitulados no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 e no art. 329 do Código Penal, por ausência de provas da materialidade do delito (art. 386, II, do CPP), com a expedição do competente alvará de soltura em favor da mesma.

No parecer, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo deferimento do pedido revisional (fls. 23-36).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Trata-se de revisão criminal requerida por S. dos S. F., qualificada nos autos, condenada à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no regime prisional semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, além de 02 (dois) meses de detenção, no regime prisional aberto, pela prática do crime previsto no art. 329 do Código Penal.

Sustenta que:

"A Revisionanda foi condenada nos autos nº 0001863-29.2020.8.12.0018 (referente ao IP registrado sob o nº 242/2020), à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa, como incursa no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e à pena de 2 meses de detenção, em regime aberto, como incursa no art. 329 do CP, consoante se observa às fls. 292/309 do v. Acórdão nos referidos autos.

Ocorre que anteriormente a prolação do venerável Acórdão que ocorrera em 20 de abril de 2021, o colendo Superior Tribunal de Justiça havia proferido decisão, na data de 05 de abril de 2021, concedendo ordem de habeas corpus, de ofício, para que fossem declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal nº 0001863-29.2020.00108395-1, determinando o trancamento do feito (desde que não existissem outras provas), com a expedição do competente alvará de soltura em favor da paciente, ora revisionanda (HABEAS CORPUS Nº 655900 – MS (2021/0093927-9), RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS, PACIENTE : S. DOS S. F.), decisão anexada às fls. 283/290 dos autos nº 0001863-29.2020.8.12.0018.

Desta decisão monocrática o Ministério Público Federal interpôs recurso de Agravo Regimental em Habeas Corpus, o qual, teve provimento negado, por unanimidade, perante a Quinta Turma do STJ, na data de 27 de abril de 2021 (AgRg no HABEAS CORPUS Nº 655.900 – MS (2021/0093927-9), RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS, AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, AGRAVADO: S. DOS S. F.).

Todavia, a venerável decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça não foi cumprida pelo egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, o qual, não obstante a decisão do Ministro ter sido anexada aos autos (nº 0001863-29.2020.8.12.0018) anteriormente ao julgamento do recurso de Apelação, proferiu decisão contrária ao entendimento/determinação da Corte Superior de Justiça.

(...)

Desta forma, face ao imperioso reconhecimento da QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA consistente na ocorrência de descumprimento de determinação do Colendo Tribunal Superior de Justiça, referente aos autos nº 0001863-29.2020.8.12.0018, a defesa pugna que este Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul reconheça a nulidade do referido processo desde a fase inquisitiva, com o consequente afastamento do édito condenatório, em razão da declaração pela Corte Superior da nulidade da prova colhida mediante busca domiciliar sem justa causa ou autorização judicial."

Pede que seja cumprida a determinação do Ministro Ribeiro Dantas no *habeas corpus* n.º 655900-MS (2021/0093927-9), para que sejam declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal nº 0001863-29.2020, devendo, por consequência, ser anulada a sentença condenatória, absolvendo-a dos delitos capitulados no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 e no art. 329 do Código Penal, por ausência de provas da materialidade do delito (art. 386, II, do CPP), com a expedição do competente alvará de soltura em favor da mesma.

Pois bem.

Após analisar cuidosamente a ação penal n.º 0001863-29.2020.8.12.0018, anexada aos presentes autos, cheguei à conclusão de que a revisional é procedente.

Verifica-se que a requerente S. dos S. F. foi condenada pela Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Paranaíba/MS, por tráfico de drogas e resistência, à pena de 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, no regime fechado, além de 02 meses de detenção, no regime aberto (fls. 156-166 – ação penal).

Inconformada, S. dos S. F. interpôs recurso de Apelação Criminal.

Ocorre que, nesse ínterim, a requerente também impetrou *habeas corpus* neste Sodalício sob n.º 1402454-26.2021, e, diante de sua denegação, pela 2ª Câmara Criminal, impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça sob n.º 655900-MS, tendo o Ministro Relator Ribeiro Dantas, monocraticamente, decidido que:

"Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de S. DOS S. F., em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Colhe-se dos autos que a paciente teve a prisão preventiva decretada pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Nesta Corte, a defesa sustenta a nulidade da prova colhida mediante busca domiciliar sem justa causa ou autorização judicial. Argumentam que a mera suspeita policial a respeito da traficância pela ré, em patrulhamento ostensivo, não permite a violação de seu domicílio.

Afirma que "pelo fato já comprovado pelo exame de corpo de delito fls. 37, os policiais usaram de violência de vários tipos com a ré, bateram nela, abusaram da privacidade da ré vendo sua nudez, a policial feminina enfiou o dedo na genitália da ré, segundo depoimento em juízo da ré), todas as garantias fundamentais da ré foram violadas."

Destaca que a ré é primária.

Requer, assim, a revogação da custódia provisória, com a aplicação de medidas cautelares diversas, se for o caso.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

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 refutou a tese de violação de domicílio nos seguintes termos:

"O auto de prisão em flagrante já foi homologado às fls.33, razão pela qual passo diretamente à análise da prisão em flagrante da autuada S. dos S. F., conforme art. 310 do Código de Processo Penal. Após analisar os documentos que instruem o flagrante, não se trata de hipótese de relaxamento da prisão em flagrante ou de concessão de liberdade provisória, de modo que, atento ao disposto no art. 310 CPP, porquanto o caso comporta a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, não sendo suficiente a imposição de medidas cautelares distintas da prisão.

Quanto a alegação da defesa de que houve ilegalidade no flagrante, pois, os policias militares adentraram na residência sem autorização da autuada, não merece prosperar uma vez que não é ilícita a invasão de domicílio quando fundada suspeita.

Os policiais militares receberam diversas denúncias que naquela residência funcionava ponto de venda de entorpecentes, o que motivou a ida dos policiais até o local, ao avistarem a autuada ela correu para dentro da residência no intuito de se esconder. Devidamente justificado o motivo pelo qual os policiais militares adentrou na residência.

[...]

A denúncia foi ofertada - ação penal n° 0001863-29.2020.8.12.0018, a paciente foi citada, a instrução foi realizada e sobreveio a sentença de p. 156/166 daqueles autos, condenando a paciente à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incursa no art. 33, caput, da Lei n° 11.343/06, e 2 meses de detenção, em regime aberto, como incursa no art. 329, caput, do CP, tendo a autoridade impetrada mantida a custódia cautelar, nos seguintes termos:

[...]

Não conheço da impetração no que pertine a pretensão do impetrante de declaração de nulidade dos elementos que embasaram a ação penal principalmente por ausência de mandado judicial para a realização da apreensão, posto que tal questão refoge ao limites estreitos do writ, já que demandaram o aprofundamento de provas. Além disso, a questão foi debatida na ação penal, sendo inclusive objeto do recurso de apelação defensivo, o qual encontra-se pendente de julgamento nesta corte.

No decreto preventivo, consta:

"Nos termos da exordial acusatória, no dia 22/07/2020, nesta cidade e comarca de Paranaíba, a parte denunciada teria trazido consigo e guardado, em desacordo com determinação legal e regulamentar, 05 (cinco) trouxinhas contendo a substância entorpecente conhecida como "crack", totalizando 7,3g (sete gramas e três decigramas) e uma porção de cocaína, pesando l,3g (um grama e três decigramas), e nas mesmas circunstâncias, não se submeteu à execução de ato legal mediante ameaça a funcionário competente para executá-lo.

Segundo a denúncia, no dia dos fatos, a equipe policial desta cidade realizava um patrulhamento ostensivo e preventivo, quando avistaram uma mulher, em uma motocicleta que, ao ver a guarnição policial, demonstrou certo nervosismo e estacionou na frente de uma residência, que é alvo de informações de comercialização de drogas.

Logo após, a denunciada ao sair da referida residência e notar a presença da guarnição da polícia, correu para o interior da mesma, momento em que a equipe policial adentrou a casa e ao chegarem no banheiro, notaram que a denunciada teria se desvencilhado de algo pela descarga do sanitário.

Ato contínuo, foi localizada na residência, cm uma tomada, uma quantidade de droga, análoga à "cocaína". Também, em revista pessoal, a denunciada teria tentado se livrar de mais uma porção de droga, que estava escondida em suas genitálias. De acordo ainda com a denúncia, a ré teria resistido a ação policial, sendo necessário uso de algemas para contê-la."

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 603.616 (Tema 280/STF), em matéria de repercussão geral, assentou que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 05/11/2015).

O julgado está assim ementado:

"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. ***2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protrai no tempo.*** *3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal.* ***5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida****. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso." (RE 603.616/RO, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016, grifou-se).*

Ou seja, as buscas domiciliares sem autorização judicial dependem, para sua validade e regularidade, ***da existência de fundadas razões*** *de que naquela localidade esteja ocorrendo um delito.*

No caso, observa-se que as instâncias ordinárias entenderam que a justa causa para a entrada no imóvel da ré decorreria da sua atitude suspeita por ter se evadido para dentro de casa ao avistar a polícia militar, que checava denúncia anônima da ocorrência de traficância naquela localidade.

Todavia, esta Corte vem decidindo que "a mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a permitir o ingresso em seu domicílio, sem seu consentimento - que deve ser mínima e seguramente comprovado - e sem determinação judicial *(HC n. 415.332/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 21/8/2018).*

Nesse passo, a fuga do agente ao verificar a aproximação dos agentes de segurança, por si só, não configura a justa causa exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio, conforme vem decidindo esta Corte:

"[...]

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte. 3. Assim, "a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida" (HC 512.418/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019.) 4. A existência de denúncia anônima de tráfico de drogas no local associada ao avistamento de um indivíduo correndo para o interior de sua residência não constituem fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. Necessária a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência"). Precedentes: RHC 89.853/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020; RHC 83.501/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018; REsp 1.593.028/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020. [...] 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a nulidade das provas de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico coletadas em busca e apreensão ilegal e, consequentemente, anular a sentença que condenou os pacientes pelos delitos previstos no art. 33, caput, e 35, c.c. o artigo 40, VI, todos da Lei 11.3434/06, devendo eles serem absolvidos de ambos os delitos por ausência de provas da materialidade do delito (art. 386, II, do CPP). (HC 625.504/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 17/03/2021)

"HABEAS CORPUS. NULIDADE. CONDENAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ARTS. 12 E 16 DA LEI N. 10.826/2003. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EVIDÊNCIA. [...] 3. Na hipótese, os policiais franquearam a própria entrada no imóvel sem possuírem quaisquer indícios objetivos de que lá, no interior do domicílio, haveria a ocorrência de crimes. Apesar da conduta suspeita do paciente - abandonar a moto e empreender fuga diante da visualização da equipe policial -, ela, per si, não se apresenta como suficientemente idônea para denotar a fundada suposição de que estivesse ocorrendo a prática de infrações penais dentro da residência. 4. Ordem concedida para, reconhecida a ilicitude do ingresso dos policiais no domicílio do paciente, anular as provas obtidas a partir da busca domiciliar considerada ilícita e, consequentemente, a condenação proferida contra

o paciente. Prejudicados os demais pedidos. (HC 364.359/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 12/03/2019).

Entende-se que, a partir da leitura do Tema 280/STF, resta mais adequado seguir o entendimento esposado pelo em. Min. Néfi Cordeiro, no RHC 83.501/SP, ***no sentido da exigência de prévia investigação policial quanto à veracidade das informações recebidas.***

Destaque-se não se está a exigir diligências profundas, mas sim breve averiguação, como, por exemplo, "campana" próxima à residência para verificar a movimentação na casa e outros elementos de informação que possam ratificar à notícia anônima.

Nesse sentido:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TEMA 280/STF. FUGA ISOLADA DO SUSPEITO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DE PROVAS CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. No RE n.º 603.616/Tema 280/STF, a Suprema Corte asseverou que a flagrância posterior, sem demonstração de justa causa, não legitima o ingresso dos agentes do Estado em domicílio sem autorização judicial e fora das hipóteses constitucionalmente previstas (art. 5º, XI, da CF). 2. Apesar de se verificar precedentes desta Quinta Turma em sentido contrário, entende-se mais adequado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento que exige a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: "campana que ateste movimentação atípica na residência"). [...] 4. Recurso em habeas corpus provido para que sejam declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0006327-46.2015.8.26.0224, em trâmite no Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP. (RHC 89.853/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES COM BASE, EXCLUSIVAMENTE, NA FUGA DO INDIVÍDUO PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA ILEGAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. Precedentes: STF, STF, HC 147.210-AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 20/2/2020; HC 180.365AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 27/3/2020; HC 170.180-AgR, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, DJe de 3/6/2020; HC 169174-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 11/11/2019; HC 172.308-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 17/9/2019 e HC 174184-AgRg, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/10/2019. STJ: HC 563.063-SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; HC 323.409/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro FÉLIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018; HC 381.248/MG, Rel. p/ acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção , julgado em 22/2/2018, DJe de 3/4/2018. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016) 3. O Superior Tribunal de Justiça, em acréscimo, possui firme jurisprudência no sentido de que "A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial" (RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 2/3/2020) 4. Na hipótese, não foi apontado qualquer elemento idôneo para justificar a entrada dos policiais na residência do paciente, citando-se apenas a verificação de uma

denúncia de que um indivíduo estava comercializando substâncias ilícitas na região e a fuga do paciente para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial, o que torna ilícita a apreensão dos entorpecentes. - Nesse sentido, o mero avistamento de um indivíduo no portão de sua casa que, ao notar a aproximação de viatura policial, se dirige para o quintal ou para o interior de sua residência, sem qualquer investigação prévia - monitoramento, movimentação de pessoas ou campanas no local - (o que não se confunde com notícias sobre atividades ilícitas supostamente praticadas pelo paciente), não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que o cidadão avistado trazia drogas consigo ou as armazenava em sua residência, e tampouco de que naquele momento e local estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. Precedentes do STJ. 5. Se a denúncia indica como provas da materialidade do crime unicamente aquelas derivadas de busca e apreensão reputada ilícita, deve ser trancada a ação penal. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, reconhecida a ilicitude do ingresso dos policiais no domicílio do ora paciente, determinar o trancamento da Ação Penal n. 0000120-70.2020.805.0020 e a revogação da prisão preventiva do paciente, salvo se estiver preso por outro motivo." (HC 612.579/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020).

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem, de ofício, para que sejam declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0001863-29.2020.00108395-1. Desde que não existam outras provas, o feito deverá ser trancado, com a expedição do competente alvará de soltura em favor da paciente.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de abril de 2021.

Ministro Ribeiro Dantas Relator."

Percebe-se que o Ministro Relator decidiu pela ilicitude do ingresso dos policiais no domicílio da paciente S. dos S. F., ora requerente, pois "*a fuga do agente ao verificar a aproximação dos agentes de segurança, por si só, não configura a justa causa exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio*", declarando a nulidade das provas derivadas do flagrante na ação penal 0001863-29.2020.8.12.0018, bem como determinou o trancamento do feito, caso não houvesse outras provas, com a expedição do alvará de soltura em favor da paciente.

A referida decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça foi anexada à ação penal (fls. 285-290), contudo, não foi observada pela 2ª Câmara Criminal, que alguns dias depois (em 20/04/21), procedeu ao julgamento do recurso de Apelação interposto por S. dos S. F., decidindo, por maioria, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, somente para reduzir a pena-base e abrandar o regime prisional, tornando sua pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, e à pena de 02 (dois) meses de detenção, em regime aberto, como incursa no art. 329 do Código Penal (fls. 292-309 – ação penal).

Daquela decisão monocrática, concedendo a ordem de ofício, o Ministério Público Federal interpôs recurso de Agravo Regimental em *Habeas Corpus*, o qual, teve provimento negado, por unanimidade, perante a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na data de 27 de abril de 2021 (AgRg no habeas corpus n.º 655900 – MS, Relator Ministro Ribeiro Dantas).

O Acórdão transitou em julgado no dia 10/05/21 (fl. 318- ação penal).

A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça foi comunicada ao Juízo de Primeira Instância, que expediu alvará de soltura em favor da ora requerente, colocada em liberdade no dia 16/04/21 (fls. 324-334 – ação penal).

Desta feita, **percebe-se nitidamente que o Acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça está em desacordo com a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça,** pois rejeitou as preliminares defensivas, dentre elas, *"a nulidade das provas colhidas nos autos, visto que a prisão se deu sem previa investigação, denúncia e mandado de busca para que se fizesse a apreensão da droga"*, enquanto o Ministro Relator declarou *"ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0001863-29.2020.00108395-1."*, determinando que, *"Desde que não existam outras provas, o feito deverá ser trancado, com a expedição do competente alvará de soltura em favor da paciente."*

De acordo com o art. 621, III, do Código de Processo Penal:

> ***"Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:***
>
> *I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;*
>
> *II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;*
>
> *III - **quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado** ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena."*

Portanto, **devem ser declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0001863-29.2020.8.12.0018, nos termos da decisão monocrática prolatada pelo Ministro Relator do *habeas corpus* n.º 655900-MS, julgado em 05/04/2021 e, por consequência, ser anulada a sentença condenatória, com a absolvição da requerente S. dos S. F. pelos crimes de tráfico de drogas e resistência, por ausência de provas da materialidade (art. 386, II, do Código de Processo Penal).**

Neste sentido:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE.* ***DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR.*** *REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA.* ***NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.***
>
> *1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".*
>
> *1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.*
>
> *1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!" William Pitt, Earl*

of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência # cuja urgência em sua cessação demande ação imediata # é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legitima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação - e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio - justificam o retardo da cessação da prática delitiva.

2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação # amiúde irreversível # de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc.

5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos # diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas # pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local.

5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial # meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada # legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.

6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência # uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio # outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio.

6.1. Nos Estados Unidos, por exemplo, a par da necessidade do exame da causa provável para a entrada de policiais em domicílio de suspeitos de crimes, não pode haver dúvidas sobre a voluntariedade da autorização do morador (in dubio libertas). O consentimento "deve ser inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção ("consent, to be valid, 'must be unequivocal, specific and intelligently given, uncontaminated by any duress or coercion'"). (United States v McCaleb, 552 F2d 717, 721 (6th Cir 1977), citando Simmons v Bomar, 349 F2d 365, 366 (6th Cir 1965). Além disso, ao Estado cabe o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado, isento de qualquer forma, direta ou indireta, de coação, o que é aferível pelo teste da totalidade das circunstâncias (totality of circumstances).

6.2. No direito espanhol, por sua vez, o Tribunal Supremo destaca, entre outros, os seguintes requisitos para o consentimento do morador: a) deve ser prestado por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos; b) deve ser consciente e livre; c) deve ser documentado; d) deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito.

6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso e mediante declaração escrita à mão do morador, conforme norma positivada no art. 76 do Código de Processo Penal; nos EUA, também é usual a necessidade de assinatura de um formulário pela pessoa que consentiu com o ingresso em seu domicílio (North Carolina v. Butler (1979) 441 U.S. 369, 373; People v. Ramirez (1997) 59 Cal.App.4th 1548, 1558; U.S. v. Castillo (9a Cir. 1989) 866 F.2d 1071, 1082), declaração que, todavia, será desconsiderada se as circunstâncias indicarem ter sido obtida de forma coercitiva ou houver dúvidas sobre a voluntariedade do consentimento (Haley v. Ohio (1947) 332 U.S. 596, 601; People v. Andersen (1980) 101 Cal.App.3d 563, 579.

6.4. Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa # ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção #, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, seria então, no tocante ao ingresso domiciliar, "necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis" (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/TO).

6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal # analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial # ao dispor que, "[f]inda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º".

7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias # não apenas históricas, mas atuais #, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.

7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação # como ocorreu no caso ora em julgamento # de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.

7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral # pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro # e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.

8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.

8.1. As decisões do Poder Judiciário # mormente dos Tribunais incumbidos de interpretar, em última instância, as leis federais e a Constituição # servem para dar resposta ao pedido no caso concreto e também para "enriquecer o estoque das regras jurídicas" (Melvin Eisenberg. The nature of the common law. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 4) e assegurar, no plano concreto, a realização dos valores, princípios e objetivos definidos na Constituição de cada país. Para tanto, não podem, em nome da maior eficiência punitiva, tolerar práticas que se divorciam do modelo civilizatório que deve orientar a construção de uma sociedade mais igualitária, fraterna, pluralista e sem preconceitos.

8.2. Como assentado em conhecido debate na Suprema Corte dos EUA sobre a admissibilidade das provas ilícitas (Weeks v. United States, 232 U.S. 383,1914), se os tribunais permitem o uso de provas obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, se não um aberto desafio, às proibições da Constituição, direcionadas à proteção das pessoas contra esse tipo de ação não autorizada ("such proceeding would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action").

8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam a esta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

9. ***Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública.***

10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

11. Assim, ***como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 600 g de maconha -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.***

12. ***Habeas Corpus concedido, confirmada a liminar, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio do paciente e consequente restabelecimento da sentença absolutória.*** *(HC n. 705.241/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.)*

Diante do exposto, com o parecer, **julgo procedente a revisional** a fim de declarar ilícitas as provas derivadas do flagrante na ação penal n.º 0001863-29.2020.8.12.0018, nos termos da decisão monocrática proferida pelo Ministro Relator do *Habeas Corpus* n.º 655900-MS, julgado em 05/04/2021 e, por consequência, anulo a sentença condenatória, com a absolvição da requerente S. dos S. F., qualificada nos autos, pelos crimes de tráfico de drogas e resistência.

Prevalecendo este voto, comunique-se ao Juízo da Vara Criminal de Paranaíba, com a urgência que o caso requer, para as providências cabíveis.

Deixo de expedir alvará de soltura, pois a requerente foi solta na presente ação penal desde 16/04/21 (fl. 334 – ação penal), encontrando-se presa por outro motivo (fls. 336-353 – ação penal).

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Desª. Elizabete Anache

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. Jairo Roberto de Quadros, Desª Elizabete Anache, Juiz Waldir Marques e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 3 de agosto de 2022.

***

Órgão Especial
Mandado de Segurança Cível n.º 1409179-94.2022.8.12.0000 – Campo Grande
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – PRETENSÃO DE CREDENCIAMENTO COMO LEILOEIRO PÚBLICO OFICIAL NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – NÃO CONFIGURADA- INEXISTÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO – SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Mandado de Segurança é ação constitucional destinada à proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

2. Não cabe admitir o credenciamento de leiloeiro público oficial no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, se não preenchidos os requisitos e ditames legais aplicáveis à espécie e nem demonstrada violação aos Princípios da constitucionais da razoabilidade e da legalidade.

Por isso, diante da inexistência de direito líquido e certo lesionado a ser protegido por meio da presente ação constitucional, não se tem como conceder a segurança, na forma pretendida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) Órgão Especial 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 segurança.

Campo Grande, 23 de agosto de 2022

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por H. V. C., qualificados nos autos, em face do Desembargador Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul e do Estado de Mato Grosso do Sul, em razão de indeferimento de credenciamento como Leiloeiro Oficial, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por não preenchimento dos requisitos autorizadores.

Sustenta que muito embora não possua habilitação como leiloeiro, diz possuir capacidade técnica de fato comprovada há mais de 10 (dez) anos e, que por isso, está sendo prejudicado por violação aos princípios constitucionais da isonomia, razoabilidade e livre iniciativa .

Defende estar caracterizado a evidente violação a direito líquido e certo em decorrência de ilegalidade praticada.

Requer, assim, seja concedida liminar, *inaudita altera parte*, para o fim de determinar à autoridade impetrada que deferia o credenciamento do impetrante como leiloeiro público oficial junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. No mérito, requer a confirmação da liminar para o credenciamento do impetrante como leiloeiro público oficial.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 33-35.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 45-51.

O Estado de Mato Grosso do Sul requereu o seu ingresso como litisconsorte passivo, ratificando as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora (fl.54)

A Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer de fls. 58-67, manifestou-se, opinando pela denegação da segurança.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por H. V. C., qualificados nos autos, em face do Desembargador Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul e do Estado de Mato Grosso do Sul, em razão de indeferimento de credenciamento como Leiloeiro Oficial, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por não preenchimento dos requisitos autorizadores.

Sustenta que muito embora possua habilitação como leiloeiro junto a Junta Comercial apenas a partir de 21/10/2021, diz possuir capacidade técnica de fato comprovada há mais de 10 (dez) anos, como auxiliar de leiloeiro e, que por isso, está sendo prejudicado por violação aos princípios constitucionais da isonomia, razoabilidade e livre iniciativa .

Defende estar caracterizado a evidente violação a direito líquido e certo em decorrência de ilegalidade praticada.

Requer, assim, seja concedida liminar, *inaudita altera parte*, para o fim de determinar à autoridade impetrada que deferia o credenciamento do impetrante como leiloeiro público oficial junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. No mérito, requer a confirmação da liminar para o credenciamento do impetrante como leiloeiro público oficial.

A liminar foi indeferida pela decisão de fls. 33-35.

Passo, então, ao exame do mérito.

O Mandado de Segurança é ação constitucional destinada à proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por autoridade pública ou com função pública, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Nos termos da norma estampada no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Do mesmo modo, o art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 estabelece: *"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"*.

Na hipótese em julgamento, o impetrante requereu o seu credenciamento como leiloeiro oficial no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul.

Com efeito, o Corregedor-Geral de Justiça, por meio de procedimento administrativo, indeferiu o pretendido credenciamento, por não preenchimento de requisito objetivo autorizador constante do Edital n.º 001/2022, referente ao tempo mínimo de 03 (três) anos para o exercício da atividade e atestado de capacidade técnica, previsto no item 5.2, "k", do Edital.

Como bem se sabe, o art. 879, art. 880, § 3º e art. 882, § 1º, do Código de Processo Civil, estabeleceu no capítulo referente a expropriação de bens, que a alienação far-se-á em leilão judicial eletrônico e de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça.

Estabeleceu também que os corretores e leiloeiros públicos deverão estar em exercício profissional por não menos que 3 (três) anos.

Para o fim estabelecido pelo Código de Processo Civil, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou no âmbito do Poder Judiciário, os procedimentos do leilão judicial eletrônico, por meio da Resolução 236/2016.

Estabelece a referida Resolução do Conselho Nacional de Justiça, no art. 2º e em seu § 2º que:

> *"Caberá ao juiz a designação (art. 883), constituindo requisito mínimo para o credenciamento de leiloeiros públicos e corretores o exercício profissional por não menos que 3 (três) anos, sem prejuízo de disposições complementares editadas pelos tribunais (art. 880, § 3º)."*
>
> *"Os Tribunais poderão criar Comissões Provisórias de Credenciamento de Leiloeiros para definição e análise do cumprimento das disposições editalícias e normativas..."*

No art. 10, estabelece também que:

> *"Os Tribunais ficam autorizados a editar disposições complementares sobre o procedimento da alienação judicial e dispor sobre o credenciamento dos leiloeiros públicos de que trata o art. 880, § 3º, do Código de Processo Civil, observadas as regras desta Resolução e ressalvada a competência das unidades judiciárias para decidir questões jurisdicionais."*

Consequentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul editou o Provimento n.º 375/2016 que dispõe sobre o credenciamento de leiloeiros públicos oficiais e os procedimentos para a realização da alienação judicial eletrônica.

O art. 2º do Provimento acima, assim dispõe:

> *"Art. 2º A alienação judicial eletrônica será realizada exclusivamente por leiloeiros credenciados perante o Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, conforme regras a serem estabelecidas em edital próprio."*

Por sua vez, o art. 3º, *in verbis:*

> *"Art. 3º Constitui requisito mínimo para o credenciamento de leiloeiros públicos oficiais e corretores o exercício profissional por pelo menos 3 (três) anos (art. 880, § 3º do CPC), cabendo ao juiz a designação, de acordo com as regras deste Provimento."*

Na hipótese em julgamento, quanto ao credenciamento do impetrante como leiloeiro público oficial, estabelece o Edital 001/2022 que:

> *"5. DA HABILITAÇÃO JURÍDICA:*
>
> *5.1. Serão considerados habilitados como corretores e leiloeiros públicosoficiais para a realização de alienação judicial no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso*

do Sul, os interessados que, no prazo do item 2 deste Edital, apresentarem o requerimento (modelo Anexo I) e preencherem os requisitos estabelecidos neste edital.

5.2. Requisitos Legais para credenciamento do leiloeiro público:

a) identificação civil e profissional do leiloeiro;

b) comprovante de regularidade do leiloeiro perante a Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul;

c) comprovante de atividade profissional pelo prazo mínimo de 3 (três) anos;"

Diante desse contexto, no caso, tenho que inexiste direito líquido e certo lesionado a ser protegido por meio da presente ação constitucional.

O próprio impetrante em suas razões recursais admite que está habilitado como leiloeiro público oficial perante a Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul (JUCEMS) a partir de 21 de outubro de 2022, conforme documento de fl. 29.

A par disso, o impetrante se limitou a alegar, sem nada comprovar quanto a comprovação de atividade profissional por período de tempo que enseje em capacidade para o desempenho do serviço.

Então, o impetrante não possui requisito para a habilitação como leiloeiro público oficial perante o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Por certo, o requisito do exercício profissional de pelo menos três anos tem por finalidade a busca da experiência profissional para o desempenho de relevante serviço junto ao Poder Judiciário, o que, a meu ver, não resta superado pelo serviço prestado comprovado por menos de 01 (um) ano, conforme documento de fl. 29 e nem com base em meras alegações, sem a devida e necessária comprovação de experiência e atividade.

Outrossim, em informações, a autoridade apontada como coatora assevera que:

"(...) o indeferimento do credenciamento do impetrante como leiloeiro, se deu não só em razão do não cumprimento da atividade profissional pelo prazo mínimo de 3 anos, mas também pelo fato do requerente não ter logrado êxito em comprovar o cumprimento do item 5.2 alínea "k" do Edital nº 001/2022, referente a apresentação de atestado de capacidade técnica em nome do proponente, emitida por pessoa jurídica, que comprovasse a exitosa realização de ao menos 2 leilões em um intervalo de 12 meses.

Assim, ante o não cumprimento de dois requisitos objetivos, previstos no item 5.2 alínea "c" e no item 5.2 alínea "k", ambos do Edital nº 001/2022, foi indeferido o pedido de credenciamento de H. V. C. como leiloeiro público deste Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul."

Esclarece ainda que:

"Por outro lado, o impetrante afirma ainda que o credenciamento dos leiloeiros Gustavo Correa Pereira da Silva (pedido de providências nº126.124.002/2016) e Helder Pereira de Figueiredo Júnior (Mandado de Segurança nº 1410015-43.2017.8.12.0000), foram deferidos pelos mesmos motivos do pleiteado neste Mandado de Segurança. No entanto, sem razão o impetrante.

Isto porque, o credenciamento dos supramencionados leiloeiros foram deferidos porque os mesmos já preenchiam o requisito temporal exigido pela legislação, por terem se habilitado como leiloeiro oficial antes da vigência do Código de Processo Civil/2015 e, por isso, a exigência constante do art. 880, § 3º, não lhes fora aplicada, em estrita observância ao que foi decidido na consulta formulada por esta Corregedoria-Geral de Justiça ao CNJ, nos autos nº 0004564-90.2016.2.00.0000."

A par disso, assim decidiu o Conselho Nacional de Justiça:

> *EMENTA: CONSULTA. CADASTRAMENTO DE LEILOEIROS PÚBLICOS E CORRETORES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE 3 (TRÊS) ANOS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO CNJ Nº 236/2016. RESSALVA EM RELAÇÃO AOS PROFISSIONAIS JÁ CADASTRADOS ANTES DA EXIGÊNCIA TEMPORAL ESTABELECIDA NOS NORMATIVOS. CONSULTA RESPONDIDA.*
>
> *(...)*
>
> *3. Não há como exigir a implementação desse tempo de atividade para os profissionais que já estavam cadastrados antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil e da Resolução CNJ nº 236/2016, porquanto, como bem enfatizado pelo Conselheiro Carlos Eduardo, "é de se ter que tal condição não poderá alcançaraqueles profissionais que estavam habilitados antes do advento do novo Código de Processo Civil e da Resolução n. 236/2016 do CNJ,haja vista que a regra caminha no sentido da irretroatividade da lei processual, a teor do art. 14 do CPC".*

Ora, diante de todo o contexto acima, não se configura violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, da legalidade e da livre iniciativa, eis que de acordo com os ditames legais, Resoluções e Provimentos estabelecidos pelo órgãos competentes, sobretudo porque admitir a pretensão recursal estar-se-ia ofendendo ao Princípio da legalidade.

Por oportuno, transcrevo caso semelhante que já participei do julgamento perante este E. Tribunal de Justiça, com segurança denegada, por unanimidade, *in verbis*:

> *EMENTA - MANDADO SEGURANÇA – CREDENCIAMENTO – LEILOEIRO OFICIAL NO ÂMBITO DO TJ/MS – REQUISITO TEMPORAL DE ATIVIDADE COMO LEILOEIRO – MÍNIMO TRÊS ANOS DE ATIVIDADE – NÃO CUMPRIMENTO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO – SEGURANÇA DENEGADA.*
>
> *1.Insurge-se o impetrante em face do indeferimento do seu credenciamento como **leiloeiro oficial no âmbito do TJMS**, em razão do descumprimento do requisito mínimo de **03 (três) anos de atividade como leiloeiro**, disposto no artigo 880, § 3º, do Código de Processo Civil.*
>
> *2. No caso, o impetrante atuou por mais de **1 ano** na empresa MaisAtivo – Intermediação de Ativos (Superbid Leilão Judicial On-Line) como **analista/assistente jurídico**, além de ter participado de curso preparatório para leiloeiros oficiais e rurais em São Paulo/SP, sendo certo que a **habilitação do impetrante perante a Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul é datada de 29 de abril de 2019**.*
>
> *3. Autorizar o credenciamento do impetrante sem o preenchimento dos requisitos necessários lapso temporal de três anos de atividade como leiloeiro, implicaria em ferir os princípios da legalidade, impessoalidade e, principalmente, da segurança jurídica, vez que, abriria precedente para outras habilitações sem o cumprimento dos ditames legais.*
>
> *4. Segurança denegada, com o parecer.*[1]

Aliás, adoto como razão complementar de decidir, por excelência de fundamentos, o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, que bem examinou a questão:

> *"Sobredita hipótese, como já se deixou antever, todavia, NÃO encontra terreno fértil na realidade destes autos. É que, muito embora ALUDA, o Impetrante: a)contar com mais de 10 (dez) anos de experiência profissional no ramo em que pretende habilitação; b) já haver atuado na realização de leilões judiciais e procedimentos administrativos nos termos do Provimento CSM 375/2016 (com suposta alienação de mais de 3.000 veículos); c) vir*

1 1400429-74.2020.8.12.0000

atuando em parceria com o Leiloeiro Ilto Antonio Martins desde 2014; d) haver colaborado na realização de leilões pela Comissão de Alienação da Corregedoria do TJMS de 2017 a 2018: e e) ter realizado, com Leiloeiro, de 2019 a 2022, serviços preparatórios para leilões judiciais e extrajudiciais;

NADA DISSO conta com prova pré-constituída nos autos.

De fato, os documentos trazidos aos autos pela parte apenas referendam sua neófita e referida qualificação como Leiloeiro Público Oficial (para além de formação específica como Advogado), em comprovação de exercício profissional por período insuficiente à demonstração de preparo técnico às atividades para as quais busca a habilitação presente. Poderia, o indigitado, à semelhança de terceiros que lograram o credenciamento junto ao TJMS por vias transversas de aptidão profissional (e nos quais, inclusive, baseia seu pleito, sob conduto de isonomia), ter trazido, à colação, certidões e informes de terceiros, empresas, órgãos públicos que comprovassem sua atuação em atividades relatadas de leilões judiciais e extrajudiciais (subsídios que, assim, seriam avaliados como possíveis elementos ensejadores de sua alegada habilitação).

Mas nada disso consta do remédio constitucional, de modo que as alegações preambulares ostentam a qualidade mesmo demeras alegações, impassíveis de certificarem o "bem da vida", contexto que, enfim, é conduto para a denegação geral da segurança."

Enfim, diante da inexistência de direito líquido e certo lesionado a ser protegido por meio da presente ação constitucional, não se tem como conceder a segurança, na forma pretendida.

Diante do exposto, com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, denego a segurança.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e com o parecer, denegaram a segurança.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Carlos Eduardo Contar

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. Eduardo Machado Rocha, Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. João Maria Lós, Des. Divoncir Schreiner Maran, Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Julizar Barbosa Trindade, Des. Dorival Renato Pavan e Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Campo Grande, 23 de agosto de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1602297-35.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – CRIME MILITAR PRETENDIDO LIVRAMENTO CONDICIONAL – IMPOSSIBILIDADE – RÉU PROCESSADO E CONDENADO COM BASE NO CÓDIGO PENAL MILITAR – CUMPRIMENTO DE PENA SOB SUPERVISÃO/FISCALIZAÇÃO DO JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL – INCIDÊNCIA DO ARTIGO 89 DO REFERIDO CÓDIGO – NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE METADE DA PENA – REQUISITO NÃO PREEENCHIDO – AGRAVO EM EXECUÇÃO IMPROVIDO.

O agravante foi processado e condenado com base no Código Penal Militar, cumprindo pena em unidade prisional sob supervisão da Justiça Militar Estadual. Nessa circunstância, incide o artigo 89 do Código Penal Militar, cujo requisito objetivo é de cumprimento de 1/2 (metade) da pena para concessão do livramento condicional. Dessa forma, não cumprido o requisito objetivo necessário, resta inaplicável a pretensão de concessão do benefício após o cumprimento de apenas 1/3 (um terço) da pena, razão pela qual a decisão agravada se mostra justa e correta, devendo ser mantida na sua totalidade, resultando no improvimento do agravo.

Com o parecer, agravo em execução 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, conheceram e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 12 de julho de 2022

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

Trata-se de agravo em execução interposto por W. V. P., contra a decisão do Magistrado da Vara da Justiça Militar Estadual da Comarca de Campo Grande, que indeferiu o pedido de livramento condicional do agravante.

Em suas razões de agravo (p. 01-10), pugna pela reforma da decisão agravada, para que o agravante usufrua do livramento condicional com base nas decisões do D. Juízo da Auditoria Militar com a devida aplicação do código penal comum em face do princípio da isonomia.

O Ministério Público Estadual apresenta contrarrazões às p. 16-18, pugnando pelo conhecimento do agravo e, no mérito, para que seja negado provimento.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de p. 35-39, manifesta-se opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de agravo em execução interposto por W. V. P., contra a decisão do Magistrado da Vara da Justiça Militar Estadual da Comarca de Campo Grande, que indeferiu o pedido de livramento condicional do agravante.

A decisão agravada resta assim redigida (p. 13-14 – excertos)

> *"(...)*
>
> *Vistos.*
>
> *W. V. P., qualificado nos autos, formula pedido de Livramento Condicional, com fundamento no artigo 83 do Código Penal Brasileiro, aduzindo que cumpriu o lapso temporal necessário, ou seja, 1/3 da pena e possui bom comportamento carcerário, ou seja, preenche os requisitos objetivo e subjetivo para a concessão do benefício.*
>
> *A Representante do Ministério Público opina pelo indeferimento do pedido.*
>
> *É o relatório.*
>
> *Decido.*
>
> *Pois bem, infere-se dos autos que o reeducando, na condição de Policial Militar, foi processado e condenado pelo cometimento de crime militar, à pena de 09 (nove) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, como incurso na pena do artigo 303, caput, c/c artigo 70, II, alínea "g" (abuso de poder ou violação de dever inerente ao cargo), 312, caput, ambos do Código Penal Militar, a qual vem sendo cumprida no Presídio Militar Estadual.*
>
> *A defesa afirma que o reeducando já atingiu o benefício para o livramento condicional, uma vez que já cumpriu 03 (três) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias da pena imposta, ou seja, mais de 1/3, estando, portanto, satisfeito, o requisito objetivo descrito no art. 83, inciso I, do Código Penal Comum.*
>
> *É certo que, tratando-se de um policial militar, condenado por crime militar e cumprindo a reprimenda em estabelecimento penal castrense, sujeito à fiscalização da Justiça Militar Estadual, aplicam-se os prazos previstos na legislação castrense como requisito objetivo para a concessão do livramento condicional, conforme artigo 89 do Código Penal Militar, ficando a legislação comum para a exceção de quando ele estiver recolhido em estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, consoante determina o § único do art. 2º da Lei de Execução Penal.*
>
> *(...)*
>
> *Isto posto, indefiro o pedido de concessão de Livramento Condicional feito pelo reeducando W. V. P., por falta de requisito objetivo vez que trata-se de condenação por crime previsto no Código Penal Militar, logo, deverá cumprir metade da pena imposta para que obtenha direito ao benefício pretendido.*
>
> *(...)"*

Em suas razões de agravo (p. 01-10), argumenta e requer o agravante (excertos):

"(...)

2-DO MÉRITO

Embora bravamente fundamentada a r. decisão, com a máxima vênia, é carecedora de melhor análise inclusive ensejando reforma do decisum pelos seguintes argumentos.

Observa-se que, o reeducando iniciou o cumprimento da reprimenda em 26.09.2019 (vinte e seis de setembro de dois mil e dezenove), data em que foi preso preventivamente por força mandado de prisão preventiva expedida pelo Douto juízo da auditoria militar junto aos autos nº 0027845-33.2019.8.12.0001.

Sendo assim, não custa salientar que o apenado já cumpriu mais de 1/3 (um terço) da pena, conforme consta dos seus registros, haja vista que efetivamente cumpriu 03 anos, 04 meses e 02 dias de um total de 09 anos e 27 dias de pena.

É sabido que o código penal determina que o sentenciado poderá adquirir o benefício do livramento condicional ao cumprir 1/3 da pena, nos termos do artigo 83, abaixo colacionado:

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;

Tem-se que conforme a mov.296, o Ilustre Magistrado fundamentou sua decisão com os paramentos do Código Penal Militar:

(...)

Agora, Nobres Desembargadores, resta demonstrar outras duas decisões desse D. juízo em situações fáticas idênticas, trata-se das execuções Autos nº 6002196-90.2021.8.12.0001 e Autos nº 6001362-87.2021.8.12.0001.

(...)

A decisão que indeferiu o livramento condicional do Agravante nos autos da Execução nº. 6004532-04.2020.8.12.0001 não demonstra a ISONOMIA das decisões do D. juízo da Auditoria militar, para todos os apenados faz aplicação do Código Penal Comum a exceção do Agravante com a aplicação do Código Penal Militar, motivos pelos quais o presente agravo em execução merece ser provido para que o agravante passe a gozar do livramento condicional uma vez que atingiu os requisitos objetivos e subjetivos.

Ademais o Ministério Público que atua junto a auditoria militar vem decidindo pela aplicação do Código Penal Comum.

(...)

E é por esta razão que se pleiteia o provimento do presente agravo em execução.

3. PEDIDO

Ante ao exposto, requer que seja conhecido e provido o presente recurso, a fim de reformar a decisão agravada, para que o agravante usufrua do livramento condicional com base nas decisões do D. juízo da auditoria militar com a devida aplicação do código penal comum em face do principio da isonomia.

(...)"

Em contrarrazões ao agravo em execução, pugnando pelo seu improvimento, o Ministério Público Estadual assim argumentou (p. 16-18 – excertos):

> *"(...)*
>
> *Do Mérito:*
>
> *A questão suscitada é bastante simples, já que o sentenciado sustenta que, ao negar seu pedido de concessão de livramento condicional, o d. Magistrado lhe dispensou tratamento diferenciado do destinado a outros presos do Presídio Militar Estadual que, estando nas mesmas condições que o reeducando, foram beneficiados com tal instituto.*
>
> *A decisão combatida indeferiu o pleito do agravante ao fundamento de que o mesmo cometeu crime militar, cumpre sua reprimenda em Presídio Militar Estadual e, portanto, deve obedecer os prazos previstos no Código Penal Militar para a obtenção do benefício, qual seja, cumprimento de 1/2 da pena privativa de liberdade, conforme dispõe o artigo 89, I, "a" do diploma pena castrense.*
>
> *O sentenciado cumpre pena de 9 anos e 27 dias de reclusão, pela prática dos crimes insertos nos artigos 303 e 312 do Código Penal Militar, portanto, sujeita-se aos prazos previstos no mesmo ordenamento jurídico. Deste modo, a decisão judicial está de acordo com a legislação e a jurisprudência atual.*
>
> *De outro vértice, a alegação de que o d. Juízo de Execução Penal não agiu com isonomia não se sustenta. Isso porque, nas duas execuções penais que o agravante destaca em suas razões (nº 6001362-87.2021.8.12.0001 e nº 6002196-90.2021.8.12.0001), os sentenciados foram condenados pela prática de crimes comuns, previstos no Código Penal (comum), razão pela qual foi aplicado o prazo estabelecido no mesmo diploma para concessão do benefício.*
>
> *(...)*
>
> *Ante ao exposto, o Ministério Público Estadual, através de sua Promotora de Justiça in fine assinada, requer seja conhecido o presente recurso, e no mérito, seja negado provimento ao agravo em execução.*
>
> *(...)"*

Já a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de p. 35-39, argumentando pelo conhecimento e não-provimento do agravo, expressa-se nos seguintes termos (excertos):

> *"(...)*
>
> *MÉRITO*
>
> *Em síntese, alega o Agravante que cumpre integralmente os requisitos narrados no artigo 83 do Código Penal, razão pela qual requer a reforma da decisão agravada para ser a ele concedido o livramento condicional. Acrescenta-se, outrossim, a necessidade de ser aplicado ao caso o código penal comum em detrimento do código penal militar em face do princípio da isonomia.*
>
> *Contudo, razão não lhe assiste.*
>
> *De proêmio, convém notar que o Agravante foi condenado em decorrência da prática de crime militar (artigo 303, caput, c/c artigo 70, II, alínea "g" - abuso de poder ou violação de dever inerente ao cargo - e artigo 313, caput, ambos do Código Penal Militar); deste modo, para a concessão de benefícios, em especial do Livramento Condicional, deve ser observado o disposto no artigo 89 do Código Penal Militar.*
>
> *(...)*

No caso em apreço, constata-se que o Agravante cumpriu um pouco mais de 1/3 (um terço) da pena imposta, não cumprindo, portanto, o requisito disposto no inciso I, "a", do artigo 89 do Código Penal Militar.

De forma contínua, destaca-se que não há como ser aplicado, ao caso, o Código Penal para fins de concessão de benefícios ao Agravante, isso porque, conforme bem ponderado na decisão agravada, "(...) tratando-se de um policial militar, condenado por crime militar e cumprindo a reprimenda em estabelecimento penal castrense, sujeito à fiscalização da Justiça Militar Estadual, aplicam-se os prazos previstos na legislação castrense como requisito objetivo para a concessão do livramento condicional, conforme artigo 89 do Código Penal Militar, ficando a legislação comum para a exceção de quando ele estiver recolhido em estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, consoante determina o § único do art. 2º da Lei de Execução Penal (...)" (fl. 13).

Diante desse cenário, oportuno rememorar que o Código Penal Militar é legislação penal especial, enquanto que o Código Penal é legislação penal comum. Em assim sendo, com fulcro no princípio da especialidade, a legislação

comum somente se aplica à legislação especial em caso de omissão, situação essa não vislumbrada no caso.

De mais a mais, o artigo 2º da Lei de Execução Penal, em seu parágrafo único, estabelece que: "Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento à jurisdição ordinária", razão pela qual, com vistas à garantia constitucional da individualização da pena, tem entendido que devem ser aplicadas as disposições da Lei nº 7.210/1984 ao condenado pela Justiça Militar que esteja recolhido a estabelecimento penal militar naquilo em que for omissa a lei penal militar.

O caso dos autos versa sobre livramento condicional, e o artigo 89 do Código Penal Militar é expresso em estabelecer os requisitos para a concessão desse benefício. Em assim sendo, nítido que não há omissão na legislação militar que autorize a aplicação subsidiária do direito penal comum, razão pela qual deve ser aplicado, no caso, o Código Penal Militar.

(...)

Por fim, convém observar que, quanto à tese defensiva de ferimento ao princípio da isonomia, eis que outros dois apenados em condições semelhantes foram beneficiados com o livramento condicional, utilizando-se como parâmetro o Código Penal, não entra respaldo, isso porque, nas "(...) duas execuções penais referidas em suas razões (nºs. 6001362-87.2021.8.12.0001 e nº 6002196-90.2021.8.12.001), os sentenciados foram condenados pela prática de crimes previstos no Código Penal Comum, logo, foi aplicado o prazo estabelecido naquele diploma legal (art. 83, I, do CP) (...)" (fl. 19).

Ante o exposto, resta evidente, portanto, a impossibilidade de ser aplicado ao caso o Código Penal, por consequência, revela-se nítida a impossibilidade da concessão do benefício do livramento condicional ao Agravante, eis que não cumpre integralmente os requisitos dispostos no artigo 89 do Código Penal Militar.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, à luz das argumentações dispensadas alhures, o Ministério Público Estadual, por meio de sua 21ª Procuradoria de Justiça Criminal opina:

A) em juízo de admissibilidade, pelo conhecimento do recurso de agravo em execução penal;

B) no mérito, pelo não provimento do recurso.

(...)"

Pois bem. Considerando a decisão agravada, as razões e contrarrazões recursais e o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, constato não assistir razão ao réu/agravante

De início, destaca-se dos autos que o agravante cumpre pena sob supervisão/fiscalização da Vara de Execução da Auditoria Militar em Meio Fechado e Semiaberto da Comarca de Campo Grande, conforme se comprova no sistema SEEU, informação não rechaçada pela defesa do agravante.

Como bem salientou o Magistrado na decisão agravada (p. 13-14 grifei):

> *"(...) , infere-se dos autos que o reeducando, na condição de Policial Militar, foi processado e condenado pelo cometimento de crime militar, à pena de 09 (nove) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, como incurso na pena do artigo 303, caput, c/c artigo 70, II, alínea "g" (abuso de poder ou violação de dever inerente ao cargo), 312, caput, ambos do Código Penal Militar, a qual vem sendo cumprida no Presídio Militar Estadual. (...) É certo que, tratando-se de um policial militar, condenado por crime militar e cumprindo a reprimenda em estabelecimento penal castrense, sujeito à fiscalização da Justiça Militar Estadual, aplicam-se os prazos previstos na legislação castrense como requisito objetivo para a concessão do livramento condicional, conforme artigo 89 do Código Penal Militar, ficando a legislação comum para a exceção de quando ele estiver recolhido em estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, consoante determina o § único do art. 2º da Lei de Execução Penal. (...) Isto posto, indefiro o pedido de concessão de Livramento Condicional feito pelo reeducando W. V. P., por falta de requisito objetivo vez que trata-se de condenação por crime previsto no Código Penal Militar, logo, deverá cumprir metade da pena imposta para que obtenha direito ao benefício pretendido. (...)" (p. 13-14).*

Percebe, portanto, que a decisão agravada é precisa na medida em que indeferiu o pedido de concessão de livramento condicional ao agravante, visto que extrai-se dos autos que ele foi processado e condenado por crime militar, nos termos do Código Penal Militar e se encontra cumprindo pena em presídio militar nesta Comarca, sob supervisão/fiscalização da Vara da Justiça Militar Estadual, razão pela qual, à ele se aplicam as disposições do artigo 89 do referido Código Penal Militar, que prevê em seu artigo 89 (grifei):

> *"Art. 89. O condenado a pena de reclusão ou de detenção por tempo igual ou superior a dois anos pode ser liberado condicionalmente, desde que:*
>
> *I - tenha cumprido:*
>
> *a) metade da pena, se primário;*
>
> *b) dois terços, se reincidente;*
>
> *II - tenha reparado, salvo impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pelo crime;*
>
> *III - sua boa conduta durante a execução da pena, sua adaptação ao trabalho e às circunstâncias atinentes a sua personalidade, ao meio social e à sua vida pregressa permitem supor que não voltará a delinqüir.*
>
> *Penas em concurso de infrações*
>
> *§ 1º No caso de condenação por infrações penais em concurso, deve ter-se em conta a pena unificada.*
>
> *Condenação de menor de 21 ou maior de 70 anos § 2º Se o condenado é primário e menor de vinte e um ou maior de setenta anos, o tempo de cumprimento da pena pode ser reduzido a um terço."*

Ademais, como bem salientou o Magistrado sentenciante no despacho de p. 19 (grifei), "*(...) A alegação de que este magistrado dispensou tratamento diferenciado a outros presos do Presídio Militar, os quais estavam na mesma condição do agravante e foram beneficiados com a previsão prevista no art. 83, I, do*

Código Penal Comum, não procede, isso porque as duas execuções penais referidas em suas razões (nºs. 6001362-87.2021.8.12.0001 e nº 6002196-90.2021.8.12.001), os sentenciados foram condenados pela prática de crimes previstos no Código Penal Comum, logo, foi aplicado o prazo estabelecido naquele diploma legal (art. 83, I, do CP). (...)", fato efetivamente comprovado, não havendo qualquer privilégio ou decisão conflitante.

Dessa forma, considerando-se que o artigo supra estabelece a necessidade de cumprimento de metade da pena (se primário) para livramento condicional, a pretensão do agravante não procede, na medida em que o indeferimento do pedido fundamentou-se no correto entendimento da execução penal dos crimes militares, não havendo ressalvas na decisão agravada, tampouco razão para a insurgência defensiva.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados (grifei):

> *"AGRAVO CRIMINAL – EXECUÇÃO PENAL – JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL – SENTENCIADO PRESO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL CASTRENSE - CONCESSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL CONFORME ART. 83 DO CP – NÃO ACOLHIMENTO – INCIDÊNCIA DOS CRITÉRIOS INSTITUÍDOS NO CPM - ART. 2º, § ÚNICO, DA LEP –INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO COMUM – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0048156-29.2011.8.12.0000, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator(a): Des. Dorival Moreira dos Santos, j: 27/11/2011, p: 07/12/2011)"*
>
> *"AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - CRIME MILITAR - LIVRAMENTO CONDICIONAL - PRAZO - CONDENADO RECOLHIDO EM PRESÍDIO MILITAR ESTADUAL - NÃO PROVIMENTO. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0043756-69.2011.8.12.0000, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator(a): Des. Romero Osme Dias Lopes, j: 25/05/2011, p: 02/06/2011)"*

Dessa forma, a decisão do Juízo da Execução Penal Militar está em consonância com a legislação vigente, tendo sido demonstrado na decisão agravada as circunstâncias inerentes a sua execução de pena e os requisitos necessários para o pretendido livramento condicional, sendo certo que o requisito de cumprimento de metade da pena não se encontra satisfeito, não havendo que se falar em isonomia de decisões que não se mostram iguais.

Por fim, no que tange ao prequestionamento, torna-se desnecessária 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, o que, de fato, foi feito.

Ante o exposto, com o parecer, **conheço e nego provimento ao agravo em execução** interposto por W. V. P. para manter integralmente a decisão agravada.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, conheceram e 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, 12 de julho de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1602654-15.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO – RECURSO DEFENSIVO – FALTA GRAVE – APURAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (PADIC) – DECISÃO CONDENATÓRIA QUE TAMBÉM AFASTOU A ALEGADA PRESCRIÇÃO – INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO – ARTIGO 83, INCISO III, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL – APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 12 (DOZE) MESES – LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) – IMPOSSIBILIDADE – NA AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL ESPECÍFICO, PREVALECE O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL – CONSIDERAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, POR ANALOGIA, DO DISPOSTO NO ARTIGO 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL – PRAZO TRIENAL – AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRAZO PRESCRICIONAL – PREQUESTIONAMENTO – DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA – COM O PARECER, RECURSO IMPROVIDO.

A prática de falta grave importa em apuração mediante processo administrativo disciplinar, com necessária homologação da decisão. Pretende o embargante o reconhecimento da prescrição da apuração da referida falta grave, alegando que o prazo prescricional, em função da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) seria de 12 (doze) meses, a teor do artigo 83, inciso III, alínea "b", do Código Penal. Contudo, é pacifico o entendimento jurisprudencial que a prazo prescricional em questão é considerado, por analogia, de acordo com o artigo 109, inciso VI, do Código Penal, de 03 (três) anos (menor prazo de prescrição previsto). Portanto, ocorrida a falta grave em 22/08/2019 e homologado o PADIC em 18/10/2021, resulta que não transcorreu o prazo trienal para concretização da prescrição pretendida. 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.

Com o parecer, agravo em execução 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, conheceram e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator..

Campo Grande, 26 de julho de 2022

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

Trata-se de agravo em execução interposto por R. J. de S. contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execução Penal do Interior que, em razão da existência de ocorrência de falta disciplinar grave praticada no decorrer do cumprimento de sua pena, deixou de acolher a alegação de prescrição e homologou o PADIC n° 21/627.071/2019, conforme decisão de p. 08-10.

O agravante sustenta em suas razões de agravo (p. 01-07), apresentando prequestionamento, que teria praticado falta disciplinar de natureza grave no dia 22/08/2019, conforme apurado no PADIC n° 31/627.071/2019, sendo que após a juntada do procedimento administrativo disciplinar na guia de execução penal, sua defesa teria pugnado pelo reconhecimento da prescrição, eis que a decisão proferida em 18/10/2021 teria ocorrido mais de 01 (um) ano após a prática da falta grave, argumento não acatado pelo julgador, que afastou a alegada prescrição, homologando o PADIC e determinando a alteração da data base para progressão de regime do agravante.

Por consequência, interpôs o presente agravo em execução, pugnando pela reforma da decisão agravada, a fim de reconhecer a prescrição da falta disciplinar grave face ao transcurso temporal de mais de 12 (doze) meses entre a data da falta e a decisão que homologou o procedimento administrativo disciplinar, com o consequente restabelecimento da data-base anterior e afastamento da perda de ¼ (um quarto) dos dias remidos.

Em suas contrarrazões (p. 13-17), apresentando prequestionamento, o Ministério Público Estadual pugna pelo conhecimento e improvimento do agravo.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de p. 28-33, opina pelo conhecimento e improvimento do agravo, também apresentando prequestionamento.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de agravo em execução interposto por R. J. de S. contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execução Penal do Interior que, em razão da existência de ocorrência de falta disciplinar grave praticada no decorrer do cumprimento de sua pena, deixou de acolher a alegação de prescrição e homologou o PADIC n° 21/627.071/2019, conforme decisão de p. 08-10.

Diz a decisão agravada (p. 08-10 – excertos – grifei):

> *"(...)*
>
> *Vistos,*
>
> *Trata-se de Execução da Pena imposta a R. J. de S., já qualificado nos autos, na qual, juntada cópia do PADIC n. 31/627.071/2019 (seq. 55.1/55.2), o Ministério Público pugnou pela homologação do referido PADIC e pela decretação da perda dos dia remidos (seq. 63.1), enquanto a Defesa pugnou pelo reconhecimento da prescrição da falta apurada no PADIC, bem como pela não homologação do referido PADIC (seq. 67.1).*
>
> *Decido*
>
> *Instaurou-se procedimento administrativo disciplinar porque, em 22/08/2019, foram apreendidos 01 (um) aparelho celular com bateria e 03 (três) tabletes de substância análoga à maconha, pesando 756 gramas, tendo então o sentenciado assumido espontaneamente a propriedade do objeto e da substância apreendida, conforme comunicado e termo de apreensão constantes no seq. 55.2 - f. 5/7.*

Realizado o exame toxicológico na substância apreendida, os peritos concluíram que se trata de maconha, haja vista a presença do princípio ativo na substância, conforme registro no laudo acostado no seq. 55.2 - f. 13/16.

Ao ser inquirido pela comissão disciplinar, o sentenciado confirmou ter assumido espontaneamente a propriedade do objeto e da substância apreendida, conforme registro no termo de interrogatório do seq. 55.2 - f. 18/19, restando configurada a prática de falta grave.

Conforme dispõe o art. 50, inc. VII, da LEP, comete "falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: (...) tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similiar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo prática de fato previsto ", bem como, consoante o art. 52, da LEP que a "como crime doloso constitui falta grave e sujeita o preso, ou condenado, à sanção disciplinar, sem prejuízo da sanção penal", e, conforme infere-se do relatório acostado aos autos, o apenado assumiu a posse dos objetos ilícitos, constituindo falta grave, razão pela qual o Conselho Disciplinar sugeriu seu isolamento em cela disciplinar, o que foi acatado pela Direção da Unidade Penal.

Da mesma forma acima citado, o referido procedimento administrativo observou os princípios do contraditório e ampla defesa, sendo de bom alvitre constar o que dispõe o art. 112 da Lei de Execução Penal: "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".

Assim, o cometimento da falta grave acarreta o reinício da contagem do lapso temporal necessário ao requisito objetivo para a concessão da progressão de regime. ...

(...)

Contudo, deixo de determinar a alteração da data-base para o dia em que a falta foi praticada (22/08/2019), uma vez que é a mesma constante no cálculo de pena juntado nos autos (seq. 49.1).

No mais, consigno que o sentenciado deverá aguardar o prazo de 01 (um) ano para a reabilitação da sua conduta, uma vez que o art. 133, inc. III, do Decreto n. 12.140/2006 é aplicável se este permanecer no mesmo regime, em respeito, inclusive, ao art. 131, do mesmo decreto que dispõe que "Para a avaliação será considerada a conduta na Unidade Prisional anterior, à da AGEPEN, no mesmo regime".

Ademais, "o cometimento da falta grave interrompe o cômputo do prazo aquisitivo para benefícios como a progressão de regime, e o prazo reinicia-se a contar da falta grave praticada. Possível a perda dos dias remidos se cometida falta grave pelo condenado, por ser consequência legal disposta no artigo 127 da LEP e Súmula Vinculante n. 9 do STF, sem haver ofensa ao direito adquirido" (TJMS - Habeas Corpus - N. 2011.000521-7/0000-00 - Campo Grande. 1ª T. Crim. – Rel. Des. Marilza Lúcia Fortes. J. 07/02/2011).

Sem prejuízo, em que pesem as alegações da Defesa, no tocante a alegação de prescrição do PADIC, melhor sorte não lhe assiste, uma vez que a previsão contida no art. 83, inciso III, alínea "b", do CP, se refere a comprovação de que o sentenciado não tenha praticado falta grave nos últimos 12 meses para verificação do preenchimentos dos requisitos para a concessão do livramento condicional, não havendo, portanto, regulamentação específica acerca do prazo prescricional das faltas graves no curso da execução da penal, de modo que mantém-se a aplicação analógica da previsão contida no art. 109, inciso VI, do CP, ou seja, mantém-se a aplicação do prazo de 3 anos para a prescrição.

Assim, a alegação de que houve a prescrição não deve ser acolhida.

Ante o exposto:

A) não acolho a alegação de prescrição do PADIC, uma vez que se aplica o prazo de 3 anos previsto no art. 109, inciso VI, do CP, portanto, tem-se por constatada a inocorrência de prescrição;

B) reconhecida a prática de falta disciplinar grave, HOMOLOGO o PADIC n. 31/627.071/2019;

C) nos termos do art. 57 da LEP, atento a natureza da falta disciplinar (grave), decreto a perda de 1/4 dos dias remidos, o que faço com fulcro no art. 127, da LEP.

Elabore-se novo cálculo de liquidação da pena e vista às partes para manifestação, nos termos do art. 277, § 1º, do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça. Em não havendo impugnação, declaro desde já homologado e determino a entrega de cópia ao sentenciado.

(...)"

Pois bem. Atento aos presentes autos, às razões e contrarrazões recursais e ao parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, entendo que não assiste razão ao agravante. Explico:

Pretende o agravante a reforma da decisão que não reconheceu a prescrição da falta disciplinar grave apurada no PADIC n° 21/627.071/2019, alegando que, com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), não mais prevaleceria o entendimento jurisprudencial de que, na ausência de regulação específica para o prazo prescricional para as faltas graves, a prescrição, por analogia, seria o mínimo previsto no artigo 109 do Código Penal, ou seja, de 03 (três), mas sim o novo prazo de 12 (doze) meses (ou 01 ano), nos termos da nova redação do artigo 83 do Código Penal.

Contudo, em que pese a argumentação do agravante, tenho que a irresignação não comporta acolhimento.

Pelo que se infere dos autos, o ora agravante teria praticado falta de natureza grave, ocorrida no dia 22/08/2019, consistente na apreensão de 01 (um) aparelho celular com bateria e 03 (três) tabletes de substância análoga à maconha, pesando 756gr (setecentos e cinquenta e seis gramas), tendo ele assumido espontaneamente a propriedade dos bens apreendidos. Ao ser inquirido pela Comissão Disciplinar, confirmou que seria de sua propriedade o celular/entorpecente encontrado. Instaurado o respectivo PADIC, foi prolatada decisão homologatória no dia 18/10/2021.

Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente agravo em execução, afirmando que teria havido prescrição da falta disciplinar, tendo em vista que transcorreu o lapso temporal superior a 12 (doze) meses entre a data da falta e a decisão que homologou o procedimento administrativo disciplinar (PADIC).

No entanto, como bem salientou o Magistrado da Vara de Execução Penal do Interior, na decisão agravada (p. 10):

"(...) Sem prejuízo, em que pesem as alegações da Defesa, no tocante a alegação de prescrição do PADIC, melhor sorte não lhe assiste, uma vez que a previsão contida no art. 83, inciso III, alínea "b", do CP, se refere a comprovação de que o sentenciado não tenha praticado falta grave nos últimos 12 meses para verificação do preenchimentos dos requisitos para a concessão do livramento condicional, não havendo, portanto, regulamentação específica acerca do prazo prescricional das faltas graves no curso da execução da penal, de modo que mantém-se a aplicação analógica da previsão contida no art. 109, inciso VI, do CP, ou seja, mantém-se a aplicação do prazo de 3 anos para a prescrição. Assim, a alegação de que houve a prescrição não deve ser acolhida. (...)".

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema é no sentido de que, diante da inexistência de prazo prescricional específico para apuração de falta disciplinar, deve ser adotado o prazo previsto no artigo 109 do Código Penal, com a incidência do menor lapso previsto, atualmente de 03 (três) anos, conforme dispõe o inciso VI do aludido artigo.

A respeito, trago os seguintes julgados recentes do STJ (grifei):

> *"**EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DESOBEDIÊNCIA/DESRESPEITO. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO**. OITIVA JUDICIAL DO REEDUCANDO. PARTICIPAÇÃO DO SINDICADO NA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. DEPOIMENTO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SANÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO/ DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> ***1. Inicialmente, no que tange à prescrição, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a diretriz de que, em razão da ausência de legislação específica, a prescrição da pretensão de se apurar falta disciplinar, cometida no curso da execução penal, deve ser regulada, por analogia, pelo prazo do art. 109 do Código Penal, com a incidência do menor lapso previsto, atualmente de três anos, conforme dispõe o inciso VI do aludido artigo.***
>
> ***2. Na hipótese, conforme consta dos autos, as faltas disciplinares de natureza grave ocorreram em 29/4/2018 e 20/11/2019; a decisão judicial que as reconheceu foi prolatada, por sua vez, em 22/10/2020, não se verificando, portanto, o triênio prescricional para nenhuma das transgressões. As condutas foram praticadas após a edição da Lei n. 12.234/2010, cujo menor lapso prescricional é de 3 anos, prazo não implementado entre a data das faltas e a respectiva homologação judicial. Portanto, não estão prescritas as faltas graves**.*
>
> *3. In casu, entendeu a Corte de origem caracterizadas as infrações graves, haja vista que o ora agravante praticou ato de desobediência,/desrespeito ressaltando-se que [...] após a visitante de um dos presos ser encaminhada para um Hospital, tendo em vista ter sido detectado algo no interior de seu corpo, o recorrente juntamente com outros presos iniciaram um tumulto, atrapalhando a entrada de outras visitas, bem como fazendo alegações de que os funcionários "estavam mexendo com a facção PCC" e, ainda, que a "cadeia estava exigindo muito e que já havia passado dos limites".*
>
> *4. De fato, consolidou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que a desobediência/desrespeito caracteriza falta grave. Precedentes.*
>
> *5. Registre-se entendimento deste Tribunal no sentido de que a prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave [...]. A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a priori, das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário,de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral. (HC n. 391.170, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017). Na mesma linha de entendimento: HCn. 334.732, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 17/12/2015,publicado em 1º/2/2016.*
>
> *6. De outra parte, não ficou configurada a suposta sanção coletiva, alegada pela defesa, haja vista que, conforme depoimento do agentes penitenciários: [...] Sobre as circunstâncias de 20/11/2019, afirmaram de maneira categórica que Wilian, juntamente com outros dois presos, exercia liderança negativa após a visitante de um dos presos ser encaminhada para um Hospital, tendo em vista ter sido detectado algo no interior de seu corpo, o recorrente juntamente com outros presos iniciaram um tumulto, atrapalhando a entrada de outras visitas, bem como fazendo alegações de que os funcionários "estavam mexendo com a facção PCC" e, ainda, que a "cadeia estava exigindo muito e que já havia passado dos limites". Sobre as circunstâncias de 20/11/2019, afirmaram de maneira categórica que Wilian, juntamente com outros dois presos, exercia liderança negativa.*
>
> *7. Quanto à alegação de falta de oitiva judicial, esta Superior Corte de Justiça consolidou entendimento no sentido de ser ''desnecessária a realização de audiência de justificação para homologação de falta grave, se ocorreu a apuração da falta disciplinar em*

regular procedimento administrativo, no qual foi assegurado, ao reeducando, o contraditório e ampla defesa, inclusive com a participação da defesa técnica" (HC 333.233/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 6/11/2015).

8. "Em relação à necessidade de presença do condenado na audiência de oitiva das testemunhas, [...] é desnecessário o comparecimento do acusado ao ato, se a defesa técnica acompanhou todo o procedimento, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo para o reeducando" (AgRg no HC n. 454.456/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 04/09/2018).

9. Anote-se, por fim, que o habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido absolvição/desclassificação de falta grave, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias ordinárias, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e provas constantes dos autos da execução, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heroico,caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

10.Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 687.570/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, ***julgado em 14/09/2021****, DJe 20/09/2021)"*

*"**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA**. OITIVA JUDICIAL DO APENADO. PERÍCIA PARA COMPROVAÇÃO DO DANO. DESNECESSIDADE. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.* ***1. A prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União legislar sobre o assunto****.*

2. A teor dos julgados desta Corte, não é imprescindível a perícia para averiguação do dano ao patrimônio público e a falta grave pode ser reconhecida com fundamento em outras provas produzidas durante a sindicância. Ademais, é desnecessária a oitiva do apenado na fase judicial para homologação da infração disciplinar, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa durante o procedimento administrativo.

3. O habeas corpus é ação de rito célere e de cognição sumária e não se presta a analisar alegações relativas à absolvição e à desclassificação da conduta, uma vez que não é possível, em seu bojo, o revolvimento de provas e a nova reconstrução histórica dos fatos.

4. O reconhecimento da falta prevista no art. 52 da LEP e a imposição da perda de 1/3 dos dias remidos e da interrupção da data-base para nova progressão de regime foram devidamente motivados. As penalidades estão expressamente previstas em lei e não foram aplicadas de forma desproporcional*.*

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 654.281/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, ***julgado em 15/06/2021****, DJe 23/06/2021)"*

Na hipótese dos autos, considerando que os elementos apontam a prática de falta grave pelo sentenciado no dia **22/08/2019**, tendo o procedimento administrativo disciplinar (PADIC) sido homologado no dia **18/10/2021**, forçoso reconhecer que não transcorreu período superior ao do prazo prescricional aplicado, qual seja, 03 (três) anos.

No mesmo sentido, tragos os recentes julgados desta Colenda Corte (grifei):

*"**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – RECURSO DEFENSIVO – FALTA GRAVE – PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA – PRAZO TRIENAL – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL** – PLEITO ABSOLUTÓRIO – EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE – COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.* ***I. A jurisprudência é pacifica no sentido de aplicar para fins de prescrição, na hipótese de falta grave, o menor lapso temporal previsto no artigo 109 do Código Penal, alterado pela lei n. 12.234/2010, qual seja, de 03 (três) anos, conforme inciso VI do aludido dispositivo****. II.*

O reconhecimento da coação moral irresistível demanda a comprovação de que o agente praticou o ilícito, sob a grave ameaça de sofrer mal injusto e irreparável a si próprio ou a pessoa intimamente ligada a ele. Para a exclusão da culpabilidade é indispensável a comprovação da causa excludente por meio de elementos probatórios concretos nos autos, o que inexiste neste feito, tratando-se de meras conjecturas trazidas pela defesa. III. Com o parecer, recurso desprovido. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0008902-67.2016.8.12.0002, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator(a): Des. Zaloar Murat Martins de Souza, j: 30/07/2021, p: 05/08/2021)"

*"**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL- FALTA GRAVE- POSSE DE APARELHO CELULAR NO INTERIOR DO PRESÍDIO- PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO – REJEITADA** - MÉRITO- ABSOLVIÇÃO- IMPOSSIBILIDADE – BIS IN IDEM NAS SANÇÕES INEXISTENTE – RECURSO IMPROVIDO. **O prazo prescricional para apuração de falta grave é de três anos, não podendo ser regulamentado por dispositivos estaduais, considerando o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal e o artigo 49, da LEP**. (...). (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0010099-94.2015.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª Elizabete Anache, j: 16/08/2021, p: 18/08/2021)"*

*"**AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – FALTA DISCIPLINAR GRAVE – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO APURATÓRIA – ART. 109 DO CP - APLICAÇÃO ANALÓGICA. LAPSO MÍNIMO NÃO ATINGIDO - DESPROVIMENTO**. I – **Face à ausência de legislação específica, a prescrição da pretensão de se apurar falta disciplinar, cometida no curso da execução penal, por analogia, regula-se pelo prazo do art. 109 do Código Penal, deve ser regulada, por analogia, pelo prazo do art. 109 do Código Penal, com a incidência do menor lapso previsto, três anos, estabelecido pelo inciso VI do aludido artigo, sendo correta a decisão que não a reconhece quando tal prazo não fluiu entre a data da prática da falta grave e a da decisão homologatória do processo disciplinar**. II- Recurso ao qual, com o parecer, nega-se provimento. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0001178-87.2018.8.12.0019, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator(a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 19/10/2021, p: 25/10/2021)"*

Dessa forma, a decisão do Juízo da Vara de Execução Penal do Interior, que afastando o pretenso reconhecimento de prescrição da falta disciplinar cometida pelo embargante, homologando a conclusão do PADIC, mostra-se acertada, em conformidade com a lei e a jurisprudência dominante.

Por fim, no que tange ao prequestionamento, 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, o que, de fato, foi feito.

Ante o exposto, com o parecer, conheço e nego provimento ao agravo em execução interposto por R. J. de S., para manter integralmente a decisão agravada.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, conheceram e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Emerson Cafure

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, 26 de julho de 2022.

***

Órgão Especial
Mandado de Segurança Cível n.º 2000484-05.2022.8.12.0000 - Tribunal de Justiça
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR – INADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL MANTIDA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – CONFORMIDADE COM RECURSOS REPETITIVO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA – PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL – ORDEM DENEGADA.

Somente é cabível mandado de segurança contra decisão judicial irrecorrível e maculada de ilegalidade ou teratologia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, com o parecer, denegaram a segurança, nos termos do voto do Relator. O Des. Marcelo Rasslan o acompanhou com considerações.

Campo Grande, 21 de setembro de 2022

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado pelo Estado de Mato Grosso do Sul, acoimando de ilegal a não aplicação do Recurso Repetitivo Tema 731 (REsp 1.614.874/SC) em ação de cobrança de FGTS, consubstanciado no julgamento realizado nos autos de Agravo Interno Cível n. 0802615-86.2020.8.12.0011/50002.

Esclarece acerca da ação originária, na qual houve a declaração de nulidade dos contratos temporários e condenação ao pagamento de indenização dos depósitos do FGTS, constando a correção dos valores pelo IPCA-E, mesmo sendo pleiteado a incidência exclusiva da TR, consoante determinado pelo STJ no REsp 1.614.874/SC (RR Tema 731).

Alega que não foi observada a legislação que rege a matéria, em razão do que restou fixado por ocasião do julgamento do RR Tema 731 (REsp 1.614.874).

Requer a concessão de liminar para sustar os efeitos do acórdão proferido no Agravo Interno Cível n. 0802615-86.2020.8.12.0011/50002.

Instrui com os documentos de f. 09-81.

Manifestação do impetrado à f. 91-95, sendo indeferida a pretensão excepcional formulada (f. 98-99).

Manifestação do representante da Procuradoria-Geral de Justiça opinando pela denegação da ordem (f. 91-95).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator)

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado pelo Estado de Mato Grosso do Sul, acoimando de ilegal a não aplicação do Recurso Repetitivo Tema 731 (REsp 1.614.874/SC) em ação de cobrança de FGTS, consubstanciado no julgamento realizado nos autos de Agravo Interno Cível n. 0802614-86.2020.8.12.0011/50002.

Conforme relatado, o impetrante esclarece acerca da ação originária, na qual houve a declaração de nulidade dos contratos temporários e condenação ao pagamento de indenização dos depósitos do FGTS, constando a correção dos valores pelo IPCA-E, mesmo sendo pleiteado a incidência exclusiva da TR, consoante determinado pelo STJ no REsp 1.614.874/SC (RR Tema 731).

Alega que não foi observada a legislação que rege a matéria, em Razão do que restou fixado por ocasião do julgamento do RR Tema 731 (REsp 1.614.874).

Requer a concessão de liminar para sustar os efeitos do acórdão proferido no Agravo Interno Cível n. 0802615-86.2020.8.12.0011/50002.

Cinge-se a questão em saber se o acórdão que reconheceu a inaplicabilidade do Tema 731 nos casos em que se declara a ilegalidade das contratações temporárias e condena o Estado ao pagamento dos depósitos de FGTS no período laborado, decorrente de relação jurídica não tributária está em desconformidade com os paradigmas vinculantes.

Como se sabe, a modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADINs 4425 e 4357, pelos Ministros do STF, não se aplica às condenações impostas à fazenda pública até a expedição do precatório, caso dos autos, mas tão-somente aos créditos em precatório.

Consequentemente, o entendimento adotado reiteradamente em demandas similares é no sentido de reconhecer a correção monetária com base no IPCA-E, e juros de mora, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, a contar da citação, em conformidade com os paradigmas vinculantes.

Necessário esclarecer que, de fato, as Leis n. 8.177/19913 e n. 8.660/19934, dispõem a aplicação da Taxa Referencial (TR) para a atualização monetária dos saldos de FGTS.

Nesse sentido, o Tema 731, decidido no Resp n. 1614874 / SC, sob a sistemática de recurso representativo da controvérsia:

> *"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.*
>
> *1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a*

possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação especifica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015". (REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Todavia, referido tema é distinto da hipótese dos autos, uma vez que o citado julgado trata da remuneração das contas bancárias vinculadas ao FGTS, enquanto que, no caso presente, a parte autora busca a condenação ao pagamento de valores do FGTS não recolhidos pelo Estado de Mato Grosso do Sul e devidos em razão da nulidade dos contratos temporários firmados entre as partes, portanto, condenação da Fazenda Pública de natureza administrativa, de modo que incidiu o entendimento sedimentado nos temas n. 810 e 905 do STJ.

Tanto é assim que a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, faz menção em seus julgados acerca da aplicação da TR como índice de correção de saldo de FGTS, *verbis*:

> *"No que concerne aos índices de correção monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não obstante a sucessão de leis, decretos e resoluções que trataram de especificar como se daria a remuneração dos saldos dessas contas, observo que, há muito, o índice aplicado para a correção monetária de saldo de FGTS é o mesmo usado para a correção de conta-poupança. [...] Dessa forma, não obstante a insurgência da parte autora quanto à aplicação da TR para a correção de saldo de FGTS, bem como no tocante a sua forma de cálculo, trata-se de um índice previsto em lei. Não cabe ao Poder Judiciário inovar, conferindo novo índice que não o previsto por lei específica, até mesmo porque inexistente qualquer declaração de inconstitucionalidade quanto à aplicação da TR para a correção do saldo de FGTS. Com efeito, em minucioso estudo sobre a matéria no processo 0518311-78.2013.4.05.8300, realizado pela Excelentíssima Sra. Juíza Federal Dra. Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti, restou bem lembrada a "natureza institucional" do FGTS, e como tal a necessidade de submissão à legislação infraconstitucional quanto aos critérios para a sua correção monetária. [...]" (STF; RCL 42428, Relator(a): Min. ROSA WEBER; Julgamento: 30/07/2020; Publicação: 05/08/2020)*

Assim, não há que se falar em aplicação da TR como índice de correção monetária sobre valores que jamais foram depositados ou estiveram à disposição dos trabalhadores, pois, evidentemente, não há saldo.

Não obstante, idêntica pretensão vem sendo reiteradamente rechaçada neste sodalício, merecendo colacionar os seguintes precedentes:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA – ACÓRDÃO QUE INADMITIU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL – INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER – DECISÃO AMPARADA NOS TEMAS 810 DO STF E 905 DO STJ – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – ORDEM DENEGADA. I - A controvérsia reside no índice aplicável para correção dos valores decorrentes da condenação do Estado ao pagamento de verbas referentes ao FGTS. A decisão que inadmitiu o processamento do Recurso Especial ampara-se em entendimento firmado em repercussão geral – Tema 810 do STF - e ainda pelo repetitivo - Tema 905 do STJ -, de maneira que encontra fundamento no disposto pelo art. 1030, I, "b", do CPC. II – A pretensão do impetrante, de recebimento do RE com base no Tema 731 do STJ, é incabível, porquanto a matéria a ele relativa encontra-se suspensa até o julgamento da ADI 5.090 pelo STF. III – Não se identificando teratologia, flagrante ilegalidade ou abuso de poder pelo órgão prolator da decisão impugnada, ausente a violação a direito líquido e certo. IV - Ordem denegada*". (TJMS. Mandado de Segurança Cível n. 2000663-36.2022.8.12.0000, São Gabriel do Oeste, Órgão Especial, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 30/08/2022, p: 01/09/2022)

> *"MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ARGUIDA PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA AFASTADA – MÉRITO - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E -INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER – DECISÃO AMPARADA NOS TEMAS 810 DO STF E 905 DO STJ – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – SEGURANÇA DENEGADA. I – O impetrante alega que teve seu direito líquido e certo violado, porquanto não deveria ser utilizado o IPCA-E, como fator de correção monetária para ressarcimento dos valores não pagos a título de FGTS e, sim, a TR, em conformidade com o TEMA 731, do Superior Tribunal de Justiça. No caso, o ato objeto do presente Mandado de Segurança é, em tese, o ato judicial que utilizou o IPCA-E como fator de correção monetária e, que esse ato judicial seria teratológico. O objetivo do Mandado de Segurança, como bem se sabe, é proteger direito violado por ato de autoridade. Diante desse contexto, afasto a preliminar de decadência, como arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça, até mesmo porque, conforme certidão de fl. 29 dos autos originários, o impetrante teve ciência do ato impugnado em 16 de março de 2022, tendo impetrado o presente Mandamus em 28 de março de 2022, ou seja, dentro do prazo legal de 120 dias da ciência do ato impugnado. II – A princípio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*

admite a impetração de Mandado de Segurança contra decisão judicial quando há manifesta ilegalidade, teratologia. A controvérsia reside no índice aplicável para correção dos valores decorrentes da condenação do Estado ao pagamento de verbas referentes ao FGTS. A decisão que inadmitiu o processamento do Recurso Especial ampara-se em entendimento firmado em repercussão geral – Tema 810 do Supremo Tribunal Federal - e ainda pelo repetitivo - Tema 905 do Superior Tribunal de Justiça -, de maneira que encontra fundamento no disposto pelo art. 1030, I, "b", do Código de Processo Civil. III – Incabível a concessão da segurança, porquanto a matéria a ele relativa encontra-se suspensa até o julgamento da ADI 5.090 pelo Supremo Tribunal Federal. IV – Não se identificando teratologia, flagrante ilegalidade ou abuso de poder pelo órgão prolator da decisão impugnada, ausente a violação a direito líquido e certo". (TJMS. Mandado de Segurança Cível n. 2000247-68.2022.8.12.0000, Terenos, Órgão Especial, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 23/08/2022, p: 24/08/2022)

Em mandado de segurança que ataca decisão judicial, a análise da pretensão se dá à luz dos contornos de legalidade do ato coator, nos termos da consolidada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO. MUNICIPALIDADE. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. TERATOLOGIA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. TEMA N. 988/STJ.

(...)

II - É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o mandado de segurança não é substitutivo nem sucedâneo do recurso adequado, exceto em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, nos termos do art. 5º, II, da Lei n. 12.016/2009, e do enunciado n. 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não podendo ser utilizado de forma substitutiva, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. A propósito, vejam-se os seguintes julgados: (RMS n. 51.626/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 4/8/2020, DJe 17/8/2020 e AgInt no RMS n. 59.903/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 29/6/2020, DJe 1º/7/2020).

(...)" (AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2020, DJe 18/11/2020)

Dessa forma, o combate de decisão judicial pela via do mandado de segurança deve ser reservado às hipóteses em que flagrantemente subvertida a legalidade ou se revestir de teratologia, com a franca violação a direito líquido e certo, sob pena de banalização do mandamus e distorção do sistema processual pátrio, em especial vilipêndio ao princípio do juiz - recursal – natural.

Com efeito, o fundamento invocado pela digna autoridade apontada coatora não destoa da legalidade ou se mostra teratológica, já que limitado à manutenção da inadmissibilidade do recurso especial por reconhecer que o acórdão impugnado está em conformidade com os recursos repetitivos dos Tribunais Superiores.

Posto isso, em conformidade com o parecer, denego a segurança.

O Sr. Des. Julizar Barbosa Trindade (1° Vogal)

Acompanho o Relator.

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins (2° Vogal)

Acompanho o Relator.

O Sr. Des. Dorival Renato Pavan (3° Vogal)

Acompanho o Relator.

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues (4° Vogal)

Acompanho o Relator.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques (5° Vogal)

Acompanho o Relator.

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan (6° Vogal)

Acompanho o entendimento do eminente Relator e denego a segurança.

Registro que em todo o País, e também nesse Tribunal de Justiça, há jurisprudência divergente, que ora admite a correção da condenação ao pagamento de FGTS pelo IPCA-E, ora a admite pela TR, na forma da lei que trata do próprio FGTS.

Diante disto, não há como afirmar-se ser teratológica qualquer das decisões, que sujeitam-se, eventualmente, a recursos próprios e não ao mandado de segurança.

De outra parte, a decisão objeto da ação mandamental foi tomada pelo òrgão especial desse Sodalício, e se contraria, eventualmente, súmula ou preceito vinculante dos Tribunais Superiores, sujeita-se à eventual reclamação, mas não a mandado de segurança nesse mesmo Tribunal.

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski (7° Vogal)

Acompanho o Relator.

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva (8° Vogal)

Acompanho o Relator.

O Sr. Des. João Maria Lós (9° Vogal)

Acompanho o Relator.

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran (10° Vogal)

Acompanho o Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, denegaram a segurança, nos termos do voto do Relator. O Des. Marcelo Rasslan o acompanhou com considerações.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Carlos Eduardo Contar

Relator, o Exmo. Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Julizar Barbosa Trindade, Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Dorival Renato Pavan, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. João Maria Lós e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 21 de setembro de 2022.

***

2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0000975-54.2021.8.12.0041 - Ribas do Rio Pardo

Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO – CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO – PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO § 1º DO ARTIGO 155 DO CP – NÃO ACOLHIMENTO – APLICABILIDADE AINDA QUE SE TRATE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL – TRÁFICO DE DROGAS – PENA-BASE – PEDIDO DE MAJORAÇÃO – NÃO ACOLHIDO – IRRISÓRIA QUANTIDADE DE DROGA – RECURSOS NÃO PROVIDOS.

Encontra-se pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal é aplicável ainda que se trate de estabelecimento comercial ou de imóvel não habitado, em razão da maior vulnerabilidade do patrimônio, sendo desnecessário o efetivo repouso da vítima.

As circunstâncias preponderantes relativas à natureza e quantidade da droga atrelam-se intrinsecamente uma a outra, devendo ser valoradas conjuntamente. Desse modo, ainda que o caso envolva substância cuja qualidade se mostre mais nociva, a pena não comportará maior acréscimo se a quantidade apreendida se revelar ínfima, praticamente irrisória, e assim insuscetível de causar maior lesão à saúde pública, assim entendida como bem jurídico tutelado pela norma penal.

Recursos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos.

A) Por maioria, negaram provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Relator. Vencido o Revisor.

B) Por unanimidade, negaram provimento ao recurso defensivo, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 28 de junho de 2022.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Estadual e por F. de A. em face da sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da comarca de Ribas do Rio Pardo, que condenou F. de A. como incurso nas penas do artigo 155, §1º, do Código Penal e J. A. M. dos S. como incurso nas penas do artigo 180, caput, do Código Penal, e do artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

O recorrente F. de A. requer o afastamento da causa de aumento do § 1º do artigo 155 do CP alegando em resumo que, apesar do crime ter ocorrido 01h00min, isso não geraria a incidência da majorante do repouso

noturno, haja vista que, diante dos costumes da região, o horário mencionado não é de repouso noturno, e além do que, trata-se de estabelecimento comercial.

Por sua vez, o MPE postula o aumento da pena-base aplicada ao réu J. A. M. dos S. em razão da natureza da droga apreendida.

As contrarrazões foram apresentadas.

A Procuradoria de Justiça opina pelo não provimento do recurso defensivo e pelo provimento do apelo ministerial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Estadual e por F. de A. em face da sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da comarca de Ribas do Rio Pardo, que condenou F. de A. como incurso nas penas do artigo 155, §1º, do Código Penal e J. A. M. dos S. como incurso nas penas do artigo 180, *caput*, do Código Penal, e do artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, em razão dos seguintes fatos assim descritos na denúncia:

> *"(...) no 1º dia de setembro de 2021, por volta de 1h, na avenida Jesuíno Álvares de Barros, na 'Pizzaria do Marcelino', no centro, nesta cidade, o denunciado F. DE A., ciente da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, agindo com inequívoco animus furandi, subtraiu para si, durante repouso noturno, uma bicicleta de cor verde, marca 'Colli', aro 29, de propriedade da vítima D. V. A. G, e uma televisão de 32 polegadas, marca LG, de LCD, além de uma garrafa térmica inox, com caixa de som, em prejuízo da vítima Marcelino dos Anjos Gomes. Segundo apurado, na data dos fatos, o denunciado, após consumo de bebidas alcoólicas e entorpecentes, andava pelas ruas do centro da cidade, quando ao passar pelo estabelecimento comercial, visualizou uma bicicleta encostada no portão. Diante disso, decidiu subtrair a bicicleta e verificou que o portão estava apenas encostado, assim como a porta do estabelecimento, de onde subtraiu a garrafa, a televisão e a própria bicicleta. Em posse dos objetos, o denunciado dirigiu-se até a casa do amigo Cláudio, local em que guardou a garrafa subtraída e, na sequência, dirigiu-se até o bairro Jabour, onde trocou a televisão por 06 (seis) pedras de 'crack' com J. A. M. dos S. 'Buguinho'. Interrogado, o acusado confessou a prática da subtração e indicou a troca por entorpecente. (...)*
>
> *Consta também dos autos que, no 1º dia de setembro de 2021, por volta da 1h, na Rua Jorge do Carmo, no bairro Jabour, no terceiro barraco do campinho de futebol, nesta cidade, o denunciado J. A. M. DOS S., ciente da ilicitude e da reprovabilidade da conduta, recebeu, em proveito próprio, um televisor de 32 polegadas, marca 'LG', de que sabia tratar-se de produto de crime, bem como forneceu 06 (seis) 'paradinhas' de substância entorpecente análoga a pasta base de 'cocaína', sem autorização e em desacordo com determinação regulamentar, nos termos da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. De acordo com o apurado, após a subtração praticada pelo denunciado F. de A. (FATO 1), este dirigiu-se até o bairro jabour, onde encontrou-se com o denunciado 'J. A. M. dos S. Buguinho', com quem trocou o aparelho televisor por entorpecentes. Localizado pelos policiai e submetido a revistas, foram encontradas na posse do usuário 05 (cinco) porções de pasta base, com peso aproximado de 1,3g (um grama e três decigramas). Com as informações obtidas, os agentes dirigiram-se até o bairro jabour, onde indagaram o denunciado Jhonathan, que admitiu ter recebido o televisor do usuário, porém negou ter trocado por drogas."*

O recorrente F. de A. requer o afastamento da causa de aumento do § 1º do artigo 155 do CP alegando em resumo que, apesar do crime ter ocorrido 01h00min, isso não geraria a incidência da majorante do repouso

noturno, haja vista que, diante dos costumes da região, o horário mencionado não é de repouso noturno, e além do que, trata-se de estabelecimento comercial.

Por sua vez, o MPE postula o aumento da pena-base aplicada ao réu J. A. M. dos S. em razão da natureza da droga apreendida.

As contrarrazões foram apresentadas.

A Procuradoria de Justiça opina pelo não provimento do recurso defensivo e pelo provimento do apelo ministerial.

Inicialmente cumpre anotar que o recurso defensivo não merece provimento.

Como visto, não há dúvida de que furto ocorreu durante a madrugada. Aliás, o fato é incontroverso.

Assim, deve ser mantida a majorante em questão, em atenção ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal é aplicável ainda que se trate de estabelecimento comercial ou de imóvel não habitado, em razão da maior vulnerabilidade do patrimônio, sendo desnecessário o efetivo repouso da vítima (AgRg no HC n. 731.807/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 29/4/2022; HC n. 615.113/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado), Sexta Turma, DJe de 19/11/2021; AgRg no HC n. 674.534/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 17/8/2021; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.849.490/MS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 22/9/2020).

O recurso ministerial igualmente não procede.

Relativamente à crime de tráfico de drogas pelo qual o réu F. de A. foi condenado, o julgador de primeira instância fixou a pena-base no mínimo legal, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

No que se refere ao capítulo decisório em questão, o MPE alega haver "evidente desproporcionalidade na fixação da pena-base do recorrido, posto que apesar da apreensão de entorpecentes, inclusive com a localização de pasta-base de cocaína, a reprimenda foi fixada no mínimo legal. A natureza da droga apreendida, pasta-base de cocaína, é uma das substâncias mais lesivas à saúde (...)".

Porém, a despeito da natureza do referido narcótico, a quantidade em exame, é ínfima, praticamente irrisória (1,32 gramas - f. 22 e 29), e, por isso, insuscetível de causar maior lesão à saúde pública, assim entendida como bem jurídico tutelado pela norma penal. Aliás, na minha compreensão, as circunstâncias preponderantes relativas à natureza e quantidade da droga atrelam-se intrinsecamente uma a outra, devendo ser valoradas conjuntamente.

Assim, descabe o pedido de aumento da pena-base.

Ante o exposto, encaminho voto no sentido de negar provimento aos recursos interpostos por pelo Ministério Público Estadual e por F. de A.

Decisão em parte com o parecer.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques (Revisor)

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Estadual, identificado nos autos, e por F. de A., qualificado nos autos, em face da sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da comarca de Ribas do Rio Pardo, que condenou F. de A. como incurso nas penas do artigo 155, §1º, do Código Penal e J. A. M. dos S., qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 180, caput, do Código Penal, e do artigo 33, *caput,* da Lei n.º 11.343/06.

F. de A. requer o afastamento da causa de aumento do § 1º do artigo 155 do Código Penal, alegando em resumo que, apesar de o crime ter ocorrido 01h00min, isso não geraria a incidência da majorante, haja vista que, diante dos costumes da região, o horário mencionado não é de repouso noturno, e além do que, trata-se de estabelecimento comercial.

Por sua vez, o Ministério Público Estadual postula o aumento da pena-base do tráfico de drogas aplicada ao réu J. A. M. dos S., em razão da natureza da droga apreendida, na fração de 1/10.

O Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence está negando provimento aos recursos defensivo e ministerial.

Divirjo do Relator somente quanto ao recurso ministerial.

Entendo que deve ser negativada ao apelado J. A. M. dos S. a circunstância da natureza da droga – cocaína – em atendimento ao art. 42 da Lei n.º 11.343/06 -, pois evidente que esta espécie de entorpecente torna o crime mais gravoso.

Ademais, como bem se sabe, toda e qualquer tipo de substância entorpecente que é disseminada sem autorização ou em desacordo com a determinação legal, causa prejuízo ao bem jurídico tutelado pela norma penal. A potencialidade lesiva dessas substâncias entorpecentes deve ser considerada sob um mesmo aspecto, pois todas são capazes de causar dependência química, e com isso, causar dano evidente à saúde pública.

Nesse contexto, é preciso destacar que todas as espécies de substâncias entorpecentes imputam danos de proporções similares ao bem jurídico tutelado pelo legislador (saúde pública), não havendo qualquer estudo científico específico capaz de desmistificar essa ideia. Com efeito, a diferença crucial entre as espécies de drogas está assentada nos respectivos efeitos que decorrem da sua utilização pelo ser humano, ou seja, na sua capacidade de entorpecência do indivíduo que faz uso dessas substâncias.

Portanto, sob o ponto de vista da lesão ao bem jurídico, o que, aliás, interessa no campo da dosimetria penal, pode-se concluir que todas as espécies de drogas possuem a mesma capacidade deletéria, ou seja, a mesma potencialidade lesiva. Por isso, **deve ser levada em consideração a natureza da droga apreendida, seja de que espécie for,** de modo a influir na exasperação da pena-base no âmbito da etapa inicial da dosimetria.

Além disso, penso que as circunstâncias judiciais da natureza e quantidade da droga, previstas no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, devem ser analisadas de maneira destacada, podendo uma ou outra ser julgada desfavorável, a depender do exame do caso concreto, não havendo falar que atrelam-se intrinsecamente uma a outra, formando uma única moduladora para fins de consideração por ocasião da dosimetria penal.

Portanto, independente da quantidade de droga, no caso, 1,3 gramas de crack, negativo ao apelado a natureza da droga.

Desta feita, fixo o patamar de 1/10 do intervalo entre as penas mínima e máxima para a circunstância desfavorável.

NOVA DOSIMETRIA DA PENA DE J. A. M. DOS S.:

a) tráfico de drogas

Na primeira fase, presentes as circunstâncias negativas da natureza da droga, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, montante que entendo adequado, justo e suficiente para a prevenção e reprovação do delito.

Inexistindo outras circunstâncias a sopesar, torno a pena definitiva naquele patamar.

b) concurso material

As penas somadas restam agora definitivas em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, mantido o regime prisional semiaberto.

Desta forma, divirjo do Relator quanto à manutenção da neutralidade da natureza da droga para o crime de tráfico de entorpecente cometido por J. A. M. dos S..

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso defensivo e dou provimento ao recurso ministerial, a fim de majorar a pena-base do apelado J. A. M. dos S. referente ao crime de tráfico de drogas.

Torno a pena de J. A. M. dos S. definitiva em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa, mantido o regime prisional semiaberto.

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:

A) Por maioria, negaram provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Relator. Vencido o Revisor.

B) Por unanimidade, negaram provimento ao recurso defensivo, nos termos do voto do Relator.

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, 28 de junho de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0039577-45.2018.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – MINISTÉRIO PÚBLICO – POSSE DE MUNIÇÃO – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

A posse de cindo munições, 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 unanimidade, negaram provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Relator, com acréscimos e ressalvas do Revisor, acompanhadas pelo Vogal.

Campo Grande, 28 de junho de 2022.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

Trata-se de apelação criminal interposto pelo Ministério Público Estadual contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Campo Grande que julgando improcedente a pretensão punitiva estatal, absolveu M. G. da S., nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal da prática dos delitos descritos nos artigos 16, caput, da Lei n° 10.826/2003 e 28, caput, da Lei n° 11.343/2006.

Pugna o parquet seja o apelado condenado pela prática do delito previsto no artigo 16 da Lei 10.826/03 em razão da tipicidade da sua conduta pois *"é irrelevante o fato das munições apreendidas na residência do apelado estarem desacompanhados da arma de fogo, eis que o tipo previsto no artigo 16 da Lei 10.826/03 incrimina separadamente a posse de arma de fogo, a posse de quaisquer acessórios armamentistas e a posse de quaisquer munições de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar"*, f. 215/230.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo ministerial, f. 232/241.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso, f. 251/256.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

Trata-se de apelação criminal interposto pelo Ministério Público Estadual contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Campo Grande que julgando improcedente a pretensão

punitiva estatal, absolveu M. G. da S., nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal da prática dos delitos descritos nos artigos 16, caput, da Lei n° 10.826/2003 e 28, caput, da Lei n° 11.343/2006.

Segundo consta da denúncia:

> *"(...)*
>
> *Fato I: Consta do incluso Inquérito Policial 407/2018-2DP - Ocorrência n° 13706/2018-DEPAC/CENTRO que no dia 12 de setembro de 2018, por volta das 18h, na Rua Pindaré, Jardim Colúmbia, em frente ao numeral 1563, nesta Capital, M. G. DA S. possuía 05 (cinco) munições intactas, cal. 357, de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*
>
> *(...)*
>
> *Segundo restou apurado, na data mencionada, policiais militares foram informados de que, no endereço do denunciado, poderiam ser encontradas armas escondidas. Em abordagem ao local relatado, estavam presentes M. G. DA S., seu irmão R. G. da S. e sua irmã J. G. da S.. Essa última, proprietária da casa, franqueou a entrada dos milicianos.*
>
> *Em busca no quarto de M. G. DA S., foi localizada uma mochila e, em seu interior, uma porção de substância semelhante à maconha, bem como um rolo de filme plástico. Na sequência, em um cesto de roupa, foi encontrada uma sacola plástica com as munições calibre 357 em seu interior, intactas. O denunciado admitiu aos policiais ser proprietário dos objetos encontrados.*
>
> *(...)"*

Pugna o parquet seja o apelado condenado pela prática do delito previsto no artigo 16 da Lei 10.826/03 em razão da tipicidade da sua conduta pois *"é irrelevante o fato das munições apreendidas na residência do apelado estarem desacompanhados da arma de fogo, eis que o tipo previsto no artigo 16 da Lei 10.826/03 incrimina separadamente a posse de arma de fogo, a posse de quaisquer acessórios armamentistas e a posse de quaisquer munições de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar"*.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo ministerial.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso.

O decisum absolutório pautou-se nos seguintes termos:

> *"(...)*
>
> *Relatei. Decido.*
>
> *Imputa-se ao acusado, nos termos do artigo 16 da lei de armas e já considerando a rejeição da denúncia em relação ao delito de porte ilegal de drogas para uso próprio, a prática do crime de posse ilegal de 5 (cinco) munições de uso restrito.*
>
> *Ante a ausência de preliminares ou prejudiciais passo, de pronto, a enfrentar o mérito da causa.*
>
> *Pois bem, em relação à materialidade está é indiscutível, assentando- se, principalmente, no auto de exibição e apreensão de fls. 19/20 e no laudo pericial de fls. 54/58, laudo este que constatou a eficácia das munições.*
>
> *A autoria, de igual forma, restou, ao meu sentir, demonstrada, conforme se depreende dos depoimentos das duas testemunhas ouvidas em juízo, a saber, os policiais militares Jackelyne e Paulo, responsáveis pela prisão em flagrante do acusado na ocasião.*

A despeito da prova da materialidade e da autoria do apontado delito, tenho que a absolvição do réu, com base em firme, atual e retirada jurisprudência dos Tribunais Superiores, é medida que se impõe, e tal se dá em decorrência da atipicidade material da conduta em questão, decorrente da irrelevância, da mínima ofensa que o porte de uma isolada munição produz ao bem jurídico tutelado pela norma em comento (incolumidade pública/ segurança pública).

Ainda que se criminalize, em tese, a conduta de portar munições de arma de fogo mesmo sem a existência de arma de fogo que pudesse deflagra-las, o fato é que o porte de reduzidíssimo número de munições, exatamente como no caso dos autos, sem a existência, também, de arma de fogo ou qualquer outro acessório desta, não atinge de maneira séria e relevante a segurança pública, bem jurídico tutelado na espécie, sendo, então, por esse motivo, atípica a conduta do acusado.

Neste sentido, para ilustrar, transcrevo diversos, elucidativos e recentes precedentes dos Tribunais Superiores, a saber:

HABEAS CORPUS. DELITO DO ART. 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. PACIENTE PORTANDO MUNIÇÃO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A análise dos documentos pelos quais se instrui pedido e dos demais argumentos articulados na inicial demonstra a presença dos requisitos essenciais à incidência do princípio da insignificância e a excepcionalidade do caso a justificar a flexibilização da jurisprudência deste Supremo Tribunal segundo a qual o delito de porte de munição de uso restrito, tipificado no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, é crime de mera conduta.

2. A conduta do Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante para a sociedade, de modo a lesionar ou colocar em perigo bem jurídico na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade. Não se há subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do direito penal, que somente deve ser acionado quando os outros ramos do direito não forem suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.

3. Ordem concedida (STF - HC 133984, Rel. Min. Carmen Lúcia);

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/2003). PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DOS FATOS. ORDEM CONCEDIDA.

I – Paciente que guardava no interior de sua residência uma munição de uso restrito, calibre 9mm.

II - Conduta formalmente típica, nos termos do art. 16 da Lei 10.826/2003.

III – Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos.

IV – Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal (STF - HC 132.876, Rel. Min. Ricardo Lewandowski);

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APREENSÃO DE 3 MUNIÇÕES INTACTAS DE ARMA DE CALIBRE .9MM, DESACOMPANHADAS DE ARMAMENTO CAPAZ DE DEFLAGRÁ-LAS. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. ATIPICIDADE MATERIAL. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de incidência do princípio da insignificância a casos de apreensão de quantidade reduzida de munição de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC 143.449/MS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA Turma, DJe 9/10/2017), vindo a ser acompanhado por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. A conduta de o agente possuir 3 munições de calibre .9mm, destituídas de potencialidade lesiva, desacompanhadas de armamento capaz de deflagrá- las, não gera perigo de lesão ou probabilidade de dano aos bens jurídicos tutelados, permitindo-se o reconhecimento da atipicidade material, uma vez analisado o caso concreto, afastado o critério meramente matemático. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no AREsp 1415300/MG, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgamento: 12.3.2019);

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APREENSÃO DE 6 MUNIÇÕES INTACTAS DE ARMA DE CALIBRE .38 DESACOMPANHADAS DE ARMAMENTO CAPAZ DE DEFLAGRÁ-LAS. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. ATIPICIDADE MATERIAL. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de incidência do princípio da insignificância a casos de apreensão de quantidade reduzida de munição de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC 143.449/MS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA Turma, DJe 9/10/2017), vindo a ser acompanhado por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. A conduta de o agente possuir 6 munições de arma calibre .38, destituídas de potencialidade lesiva, desacompanhadas de armamento capaz de deflagrá- las, não gera perigo de lesão ou probabilidade de dano aos bens jurídicos tutelados, permitindo-se o reconhecimento da atipicidade material, uma vez analisado o caso concreto, afastado o critério meramente matemático. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido (STJ, AgInt no AREsp 1421083/MS, 5ª T., Rel. Ribeiro Dantas, julgamento: 19.2.2019);

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APREENSÃO DE 1 MUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE ARMAS APTAS AO DISPARO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da insignificância é parâmetro utilizado para interpretação da norma penal incriminadora, buscando evitar que o instrumento repressivo estatal persiga condutas que gerem lesões inexpressivas ao bem jurídico tutelado ou, ainda, sequer lhe causem ameaça.

2. A Sexta Turma do 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 evidencia da flagrante desproporcionalidade da resposta penal.

3. Ainda que formalmente típica, a apreensão de 1 munição não é capaz de lesionar ou mesmo ameaçar o bem jurídico tutelado, mormente porque ausente qualquer tipo de armamento capaz de deflagrar os projétil encontrado em poder do réu.

4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no HC 439593/MG, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgamento: 11/12/2018);

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 12 DA LEI 10.826/03. POSSE DE UMA MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. NÃO APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. ATIPICIDADE MATERIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Sexta Turma do 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, quando evidenciada flagrante desproporcionalidade da resposta penal.

2. Ainda que formalmente típica, a apreensão de apenas 1 munição de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo, é desprovida de lesividade ao bem jurídico tutelado.

3. Agravo regimental improvido (STJ, AgInt no AREsp nº 1335686/MS, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgamento: 5.2.2019);

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 8 MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE ARMAS APTAS PARA DISPARAR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O princípio da insignificância é parâmetro utilizado para interpretação da norma penal incriminadora, buscando evitar que o instrumento repressivo estatal persiga condutas que gerem lesões inexpressivas ao bem jurídico tutelado (...).

2. A Sexta Turma do STJ, alinhandose ao STF, tem entendido pela possibilidade da aplicação do princípio da insignificância aos crimes previstos na Lei 10.826/3, a despeito de serem delitos de mera conduta, afastando, assim, a tipicidade material da conduta, quando evidenciada flagrante desproporcionalidade da resposta penal.

3. Ainda que formalmente atípica, a apreensão de 8 munições na gaveta do quarto da ré não é capaz de lesionar ou mesmo ameaçar o bem jurídico tutelado, mormente porque ausente qualquer tipo de armamento capaz de deflagrar os projéteis encontrados em seu poder. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESp 1.735.871-AM, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeio, julgamento: 12.6.2018).

Em outro precedente, este oriundo desta 1ª Vara Criminal, o C. STJ entendeu:

SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ART. 12 DA LEI 10.826/3. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALMENTE NA VIA ELEITA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA EVIDENCIADA. DUAS MUNIÇÕES APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO DE DISPARO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO (STJ, HC 438.148-MS, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgamento: 24 de maio de 2018).

Em sua obra "politica criminal e sistema jurídicopenal", Roxin deixa assentado, implicitamente, que este princípio, que tem nítido propósito de política criminal, pode ser aplicado a inúmeros delitos (não necessariamente a delitos patrimoniais, como equivocadamente por vezes se imagina).

O princípio da insignificância é imprescindível para a adequada interpretação dos tipos penais, sobretudo no que tange ao conteúdo material deles, a fim de se obstar, insisto nisso, o sancionamento penal (em seu caráter de ultima ratio) de condutas de pouca ou nenhuma gravidade.

A insignificância, in casu, vem revelada pela apontada ausência de lesão grave ao bem jurídico tutelado pela lei de armas (mínima ofensividade da conduta), e pelo preenchimento dos demais vetores exigidos pelo C. STF para tanto: nenhuma periculosidade social da ação, reduzidissimo grau de reprovabilidade da conduta e inexpressividade da lesão jurídica provocada (a ser analisada em conjunto com a mínima ofensividade da conduta do réu), mesmo porque nada de relevante foi demonstrado além do fato em si, havendo, ademais, indicações de que o réu é primário e de bons antecedentes, tendo em sua ficha criminal, e por fato posterior, uma única condenação e que não decorreu de crime da mesma espécie ou previsto na mesma lei do aqui a ele imputado. Por todas estas razões, sem maiores delongas, reconheço a atipicidade material da conduta imputada ao réu nestes autos, no que diz respeito ao porte de menos de meia dúzia de munições, forte no princípio da insignificância, devendo, por consequência, ser absolvido.

DISPOSITIVO:

ISTO POSTO e mais o que dos autos consta, julgo improcedente a pretensão punitiva estatal, para o fito de absolver o réu M. G. DA S., já adredemente identificado, o que faço com arrimo no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Em face da absolvição o réu fica isento do pagamento das custas do processo.

Oportunamente, ao arquivo, dando-se baixa no relatório e na distribuição, encaminhando-se, de pronto, se tal ainda não ocorreu, as munições apreendidas ao Exército, forte no artigo 25 da lei de armas.

Dou esta por publicada e os presentes por intimados, sem prejuízo de vista pessoal ao MPE e à DPE (intime-se o réu por edital).

Registre-se. (...)"

Sem reparos o entendimento do colega singular.

A pretensão do Ministério Público para que haja condenação do recorrente pela posse de 05 (cinco) munições intactas, cal. 357, parece, frente à falta de ofensividade da conduta, uma vez que sem a apreensão de armamento apto a deflagrálas, inimaginável dada a impossibilidade 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 sêlo, 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: www.portalielf.com.br>. Acesso em: 05 jul. 2004)."

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 cinco, 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)*

Nesse mesmo sentido, esta Corte em recente julgamento:

> *"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 . (TJMS. Apelação Criminal n. 0003000-22.2019.8.12.0005, Aquidauana, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 09/04/2022, p: 12/04/2022)

Posto isto, encaminho voto no sentido de negar provimento ao apelo ministerial, mantendo-se incólume o *decisum* absolutório.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques (Revisor)

O Relator, Des. Ruy Celso Barbosa Florence, negou provimento ao recurso, mantendo a sentença que absolveu o apelado da imputação pela prática do crime de posse de munição de uso restrito, previsto no art. 16, caput, da Lei n.º 10.826/2003, por atipicidade da conduta, com a aplicação do princípio da insignificância, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

É assente que a posse ilegal de munições é crime de mera conduta, ou seja, a ação de portar basta para constituir o crime. É também crime de perigo abstrato, consuma-se com a prática da conduta, ou melhor, como é tratado pela doutrina, *é crime de simples desobediência.*[1]

O fato de o agente estar na posse de munição sem autorização é suficiente para a caracterização desse delito, não importando o resultado concreto da ação.

Com efeito, não se desconhece que a atual Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também do Supremo Tribunal Federal, tem entendido, no sentido de que acaso apreendida diminuta quantidade de munição desacompanhada de arma de fogo ou dispositivo que possibilite disparo, em regra, necessário o reconhecimento da atipicidade material da conduta com a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes - RHC n. 143.449/MS, Dje 9/10/17; HC n.º 154390, Dje 7/5/2018.

Aliás, já acompanhei voto nesse sentido em julgamento dessa mesma natureza por esta Câmara Criminal. (autos nº 0000266-48.2019.8.12.0054)

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. 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.

No presente caso, a despeito de se tratar de cinco munições, certo é que as circunstâncias do caso concreto, a meu ver, consubstancia aplicação do mencionado princípio, de modo que a situação concreta afasta o interesse do Estado em punir o agente.

O contexto em que foram apreendidas as munições autoriza a incidência do princípio da insignificância.

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 não comporta acolhimento.

A propósito, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça que bem se coaduna com o presente:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE MATERIAL EVIDENCIADA. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÕES. DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO. DELITO NÃO PRATICADO NO CONTEXTO DE OUTRO CRIME. RÉU PRIMÁRIO. NÃO OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE

1 Masson, Cleber. Direito Penal Esquematizado, v.1, 7ed., Método, p.199.

FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. VIDA PREGRESSA DELITUOSA NÃO CONFIGURADA. OFENSA À INCOLUMIDADE PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que "o crime de posse ou porte irregular de munição de uso permitido, independentemente da quantidade, e ainda que desacompanhada da respectiva arma de fogo, é delito de perigo abstrato, sendo punido antes mesmo que represente qualquer lesão ou perigo concreto de lesão, não havendo que se falar em atipicidade material da conduta" (AgRg no RHC n. 86.862/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 28/2/2018).

Assim, via de regra, inaplicável, o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição, sendo irrelevante inquirir a quantidade de munição apreendida.

2. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, analisando as circunstâncias do caso concreto, reconheceu ser possível aplicar o princípio da insignificância na hipótese de apreensão de quantidade pequena de munição de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC n. 143.449/MS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 9/10/2017; HC n. 154390, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 7/5/2018).

3. Alinhando-se ao entendimento do STF, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior passaram a admitir o reconhecimento da atipicidade da conduta perpetrada por agente, pela incidência do princípio da insignificância, nas hipóteses de ausência de afetação do bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. Precedentes.

4. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que "para que exista, de fato, a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, deve-se examinar o caso concreto, afastando-se o critério meramente matemático" (AgRg no HC 554.858/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe 18/5/2020), de forma que deve ser considerado todo o contexto fático no qual houve a apreensão da munição, a indicar a patente ausência de lesividade jurídica ao bem tutelado.

5. Nesse mesmo diapasão, a jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de não admitir a aplicação do princípio da insignificância quando as munições, apesar de em pequena quantidade, tiverem sido apreendidas em um contexto de outro crime, circunstância que efetivamente demonstra a lesividade da conduta.

6. Na hipótese dos autos, consta do acórdão recorrido que, durante abordagem policial em uma blitz de rotina, foram apreendidas em poder do réu 8 munições de uso permitido, calibre .38 SPL, intactas, desacompanhadas de dispositivo que possibilitasse o disparo dos projéteis (e-STJ fl. 357). Não há nos autos notícias de que o delito tenha sido praticado no contexto de outro crime. E, em que pese o Tribunal local tenha consignado que o agravado "declarou em seu interrogatório já ter cometido o crime de furto" (e-STJ fl. 365), extrai-se da sentença condenatória que esse não possui condenações criminais transitadas em julgado por fatos anteriores aos apurados na presente ação, tratando-se de réu primário e que não ostenta maus antecedentes, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal (e-STJ fl. 153), razão pela qual não há que se falar em vida pregressa delituosa.

7. Nesse contexto, com base nas particularidades do caso concreto, foi reconhecida a inocorrência de ofensa à incolumidade pública e aplicado o princípio da insignificância, para afastar a tipicidade material do fato, conquanto seja a conduta formalmente típica, absolvendo o ora agravado da prática do delito do art. 14, da Lei n. 10.826/2003, o que não merece reparos.8. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.984.458/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.)

Diante desse contexto, o presente caso, pelas suas peculiaridades, realmente, comporta a aplicação do princípio da insignificância com a manutenção da absolvição do condenado.

Diante do exposto, com as ponderações e acréscimos acima, acompanho o Relator para negar provimento ao recurso.

É como voto.

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto (Vogal)

Acompanho o voto do relator, com as ressalvas do revisor.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Relator, com acréscimos e ressalvas do Revisor, acompanhadas pelo 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, 28 de junho de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Habeas Corpus Criminal n.º 1407244-19.2022.8.12.0000 - Amambai
Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – FURTO NOTURNO – PRISÃO PREVENTIVA – MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS – SUFICIÊNCIA – SUBSTITUIÇÃO IMPOSITIVA – ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

A prisão preventiva é medida extrema, excepcional e tem caráter provisional, ou seja, rege-se pela sua necessidade para sanar determinado risco, de modo que, sendo possível atingir o mesmo resultado com medidas cautelares diversas, estas hão de prevalecer sobre aquela, cabendo conceder, in casu, a substituição em favor do paciente.

Ordem parcialmente concedida, 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, concederam parcialmente a ordem, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 21 de junho de 2022.

Des. Ruy Celso Barbosa Florence - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

A Defensoria Pública Estadual impetrou Habeas Corpus, com pedido de liminar, em favor de C. B. de O., apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Amambai, nos autos de n. 0001121-75.2022.8.12.0004 (Ação Penal).

O writ, em suma, está baseado nas seguintes asserções: 1) o paciente foi preso e autuado em flagrante no dia 26.5.2022, em razão da suposta prática do crime tipificado no art. 155, § 1º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal (tentativa de furto noturno); 2) houve a conversão do flagrante em prisão preventiva, fundada na multirreincidência do paciente; 3) o que, no entender da impetrante, consubstancia o constrangimento ilegal na liberdade de locomoção que se pretende ver sanado pela mandamental; 4) uma vez que, na eventualidade de uma condenação, certamente não será imposto o regime fechado, pois a pena, na pior das hipóteses, dificilmente ultrapassará 1 ano e 6 meses de reclusão; 5) devendo-se observar o princípio da homogeneidade, a qual impede que o cárcere cautelar seja mais gravoso do que a própria pena admitiria; 6) não sendo razoável, portanto, a manutenção da segregação antecipada.

Pediu a concessão de liminar e a ulterior confirmação no mérito, a fim de que o paciente seja colocado e possa responder ao processo em liberdade.

Distribuição por sorteio (p. 79). Liminar indeferida (p. 81-84). Informações prestadas (p. 92-93). Parecer pela denegação da ordem (p. 97-104).

É o relatório. Inclua-se em pauta ou leve-se em mesa.

VOTO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública Estadual em favor de C. B. de O., que se aponta como autoridade coatora o Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Amambai, nos autos de n. 0001121-75.2022.8.12.0004 (Ação Penal).

O writ, em suma, está baseado nas seguintes asserções: 1) o paciente foi preso e autuado em flagrante no dia 26.5.2022, em razão da suposta prática do crime tipificado no art. 155, § 1º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal (tentativa de furto noturno); 2) houve a conversão do flagrante em prisão preventiva, fundada na multirreincidência do paciente; 3) o que, no entender da impetrante, consubstancia o constrangimento ilegal na liberdade de locomoção que se pretende ver sanado pela mandamental; 4) uma vez que, na eventualidade de uma condenação, certamente não será imposto o regime fechado, pois a pena, na pior das hipóteses, dificilmente ultrapassará 1 ano e 6 meses de reclusão; 5) devendo-se observar o princípio da homogeneidade, a qual impede que o cárcere cautelar seja mais gravoso do que a própria pena admitiria; 6) não sendo razoável, portanto, a manutenção da segregação antecipada.

Pediu a concessão de liminar e a ulterior confirmação no mérito, a fim de que o paciente seja colocado e possa responder ao processo em liberdade.

Distribuição por sorteio (p. 79). Liminar indeferida (p. 81-84). Informações prestadas (p. 92-93). Parecer pela denegação da ordem (p. 97-104).

A mandamental comporta parcial concessão.

As circunstâncias da tentativa de furto noturno imputada ao paciente, bem como do flagrante, podem ser hauridas da denúncia, que já foi oferecida e recebida na origem:

> *"(...) no dia 26 de maio de 2022, por volta das 22h20, na Rua da República, ao lado da Delegacia de Polícia Civil, cidade de Amambai (MS), o denunciado C. B. de O., ciente da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, tentou subtrair, para si ou outrem, coisa alheia móvel, durante o repouso noturno, consistente em uma bateria e outras peças de caminhão, não consumando seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade.*
>
> *Segundo apurado, no dia 26 de maio de 2022, por volta das 22h20, denunciado C. B. de O., utilizando um alicate, tentou subtrair peças de um caminhão apreendido, placas afixadas AWT2G46, o qual estava estacionado na Rua da República, ao lado da Delegacia de Polícia Civil de Amambai.*
>
> *Consta que, o investigador de plantão recebeu uma ligação noticiando a ação do denunciado. Na sequência, o policial solicitou apoio de outro investigador e realizou diligências, ocasião em que o denunciado foi flagrado enquanto tentava realizar a subtração de uma bateria e outras peças do veículo apreendido.*
>
> *Ao avistar os policiais, o denunciado C. B. de O. tentou se desfazer do alicate que portava, jogando-o na grama, contudo, ao ser questionado pelos policiais, admitiu que estava tentando realizar a subtração de peças do caminhão.*
>
> *Em seu interrogatório, o denunciado confessou o crime (f. 10).*
>
> *A autoria e a materialidade estão comprovadas pelos depoimentos colhidos, auto de apreensão (f. 18) e boletim de ocorrência (f. 16-17). (...)"*

Segundo se constata do caderno processual, a autoridade policial representou pela decretação da prisão preventiva do paciente.

Nada obstante, o *parquet* primevo se manifestou pela concessão da liberdade provisória ao paciente, com a imposição de medidas cautelares diversas, por se tratar de uma tentativa de furto noturno.

A autoridade suscitada, porém, optou por acolher a representação da autoridade policial para decretar a prisão preventiva do paciente, nos seguintes termos:

> *"(...) Ultrapassada essa digressão inicial, passo a analisar a hipótese de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.*
>
> *Nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: a) relaxar a prisão ilegal; b) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.*
>
> *A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que encontra amparo no art. 312 do CPP, desde que haja prova da materialidade do crime e indícios de autoria, e que esteja demonstrado pelo menos um dos quatro requisitos ali expostos, quais sejam, a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.*
>
> *Constam dos autos prova da materialidade e indícios veementes de autoria, conforme o auto de prisão em flagrante (f. 1-2), depoimento dos condutores que participaram do flagrante (f. 3-4 e f. 6), boletim de ocorrência (f. 16-17) e auto de apreensão do veículo de f. 15.*
>
> *Assim, havendo provas da existência do crime e indícios suficientes de autoria delitiva, há a necessidade da imediata intervenção estatal, com a decretação da prisão preventiva do autuado para a garantia da ordem pública, para a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução processual.*
>
> *Não se pode olvidar que embora a prisão preventiva constituia um sacrifício à liberdade individual, ela se destina a tutelar o interesse coletivo, principalmente quando a possibilidade de reiteração delitiva indicar a necessidade da segregação cautelar.*
>
> *Nesse sentido é a jurisprudência:*
>
> *'A garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos.' (Min. Joaquim Barbosa, relator no HC 84.658/PE.Segunda Turma do STF)*
>
> *No mesmo sentido:*
>
> *(...)*
>
> *No caso em tela, o acusado é multireincidente em crimes contra o patrimônio e a conduta supostamente praticada possui gravidade concreta que exorbita os elementos constitutivos do delito, pois furtava a bateria de um veículo apreendido que estava na Delegacia.*
>
> *Nestas circunstâncias, é imprescindível que as garantias individuais dos acusados cedam, neste momento, em prol do interesse público na segurança pública e na tranquilidade social, ensejando a decretação da prisão preventiva do agente como forma de preservação da ordem pública.*
>
> *De outro lado, registre-se que houve a representação pela prisão preventiva formulada pela autoridade policial (f. 2) e as medidas cautelares diversas da prisão preventiva não se revelam adequadas e suficientes ao resguardo da ordem pública.*

Por fim, embora o Ministério Público tenha requerido a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o juiz não fica vinculado a sua manifestação, podendo, se entender cabível de acordo com o caso concreto e dentro das balizas legais, adotar qualquer uma das providências descritas no art. 310 do Código de Processo Penal.

De acordo com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça a decisão do magistrado em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido não pode ser considerada como atuação ex officio, uma vez que lhe é permitido atuar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de seu poder de jurisdição. Entender de forma diversa seria vincular a decisão do magistrado ao pedido formulado pelo Ministério Público, de modo a transformar o julgador em mero chancelador de suas manifestações, ou de lhe transferir a escolha do teor de uma decisão judicial, em total desapreço à função jurisdicional estatal. (HC n. 686.272/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 25/4/2022).

Posto isso, com fundamento nos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de C. B. de O. em preventiva. (...)"

Pois bem. Como se sabe, a cautelaridade da prisão, considerando a nova legislação para o desencarceramento, somente se justifica quando presentes os requisitos do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, os quais devem sempre ser concretamente demonstrados por percuciente fundamentação que evidencie, de forma segura, a indispensabilidade da medida extrema de restrição ao direito à liberdade, em detrimento das demais providências diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Na hipótese, muito embora não se possa falar, tecnicamente, em decretação de prisão preventiva *ex officio*, já que havia representação da autoridade policial pela adoção da medida (art. 311 do CPP), certo é que, se o próprio Ministério Público Estadual, na qualidade de *dominus litis*, não vislumbrou a necessidade do cárcere, mas tão somente medidas cautelares diversas, soa-me desproporcional que o julgador, ao invés de prezar por assegurar as garantias fundamentais do paciente, tenha decidido prendê-lo.

De fato, a vida anteacta do acusado não é das mais ilibadas, o que impede a concessão da liberdade plena.

Todavia, mister se faz obtemperar que o crime que lhe é imputado, qual seja, de tentativa de furto noturno, não envolve violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Ademais, a despeito da aparente reprovabilidade decorrente da *res furtiva* estar apreendida, fato é que não estava devidamente acautelada, já que o caminhão se encontrava meramente estacionado na rua, próximo à Delegacia.

Nesse cenário, não me soa adequada a manutenção da prisão preventiva do paciente, cuja liberdade, repriso, foi recomendada pelo próprio *dominus litis*.

Recobro que o Supremo Tribunal Federal, no Informativo n. 783, de 27 de abril a 1º de maio de 2015, repisou o caráter excepcional da prisão preventiva, assim como a possibilidade de ser utilizada apenas, e tão somente, **quando absolutamente necessária e insubstituível** para a garantia da ordem pública e econômica, para a conveniência da instrução criminal e para eventual aplicação da lei penal, pois, do contrário, representaria mera pena antecipada, com ofensa à basilar garantia da presunção de inocência.

Na mesma oportunidade, a Corte Suprema revisitou a necessidade, conforme alerta da doutrina, de desconstruir os falaciosos argumentos relativos à necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, quando baseados na gravidade dos delitos, assim como para recuperar a credibilidade das instituições, destacando que a sociedade deveria compreender que é preciso, para que haja verdadeira confiança no poder instituído, que este mantenha o regime de estrito cumprimento da lei, tanto na apuração e julgamento dos delitos, como na vigilância e preservação dos princípios constitucionais em jogo.

A Corte, ainda, passou firme recado sobre o caráter provisional da prisão preventiva e o dever do magistrado de substituí-la por medidas cautelares mais brandas tão logo verificar que estas se tornaram suficientes para as suas finalidades.

Seguem alguns trechos do indigitado Informativo:

> *"(...) Prisão cautelar: requisitos e medidas alternativas - 2*
>
> *A Turma asseverou que a prisão seria a medida acauteladora mais grave no processo penal, a desafiar o direito fundamental da presunção de inocência, razão pela qual somente deveria ser decretada quando absolutamente necessária. Ela somente se legitimaria em situações nas quais fosse o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa a proteger, segundo o art. 312 do CPP. Fora dessas hipóteses excepcionais, representaria mera antecipação de pena, inadmissível pela jurisprudência da Corte. Ademais, a prisão preventiva pressuporia prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Todavia, por mais grave que fosse o delito apurado e por mais robusta que fosse a prova colhida, esses pressupostos não bastariam para justificar o encarceramento preventivo. A eles deveria vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) conveniência da instrução criminal; ou d) segurança da aplicação da lei penal. O Colegiado destacou que eventual decretação da prisão preventiva não deveria antecipar o juízo de culpa ou de inocência, sequer poderia servir de antecipação da reprimenda ou como gesto de impunidade. Esse juízo deveria ser feito apenas na sentença final. Haveria, ainda, outra premissa: em qualquer dessas situações, além da demonstração concreta e objetiva dos requisitos do art. 312 do CPP, seria indispensável evidência de que nenhuma das medidas alternativas do art. 319 do mesmo diploma seria apta para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins (CPP, art. 282, § 6º). HC 127186/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 28.4.2015. (HC-127186) (...)*
>
> *Prisão cautelar: requisitos e medidas alternativas - 4*
>
> *A Turma afastou, de igual modo, fundamento prisional referente à necessidade de resguardo da ordem pública, ante a gravidade dos crimes imputados, bem assim alusivo à necessidade de resguardar a confiança da sociedade nas instituições. A jurisprudência da Corte, no ponto, afirmaria que, por mais graves e reprováveis que fossem as condutas perpetradas, isso não seria suficiente para justificar a prisão processual. Da mesma maneira, não seria legítima a decretação da preventiva unicamente com o argumento da credibilidade das instituições públicas. Ainda que a sociedade estivesse, justificadamente, indignada com a notícia dos crimes em comento, a exigir resposta adequada do Estado, também deveria compreender que a credibilidade das instituições somente se fortaleceria na exata medida em que fosse capaz de manter o regime de estrito cumprimento da lei, seja na apuração e julgamento dos delitos, seja na preservação dos princípios constitucionais em jogo. Por fim, o Colegiado registrou que, se num primeiro momento a prisão cautelar se mostrava indispensável, com o decurso do tempo a medida extrema não teria mais essa qualidade, podendo ser eficazmente substituída por medidas alternativas. Além de a situação processual da causa não se assemelhar com a do momento da prisão, haveria de se considerar também outras circunstâncias: a) os fatos imputados teriam ocorrido entre 2006 e 2014; b) a segregação preventiva perduraria por aproximadamente seis meses; c) as empresas controladas pelo paciente estariam impedidas de contratar com a estatal investigada; e d) houvera o afastamento formal do paciente da direção dessas empresas, com o consequente afastamento do exercício de atividades empresariais. O quadro demonstraria que os riscos, tanto no tocante à conveniência da instrução criminal quanto no que se refere à garantia da ordem pública estariam consideravelmente reduzidos, se comparados aos indicados no decreto de prisão. Essa substancial alteração factual permitiria viabilizar a substituição do encarceramento por medidas cautelares diversas, suficientes para prevenir eventuais perigos residuais que pudessem remanescer (CPP, art. 282, § 6º). Além disso, se essa substituição fosse possível, seria um dever do magistrado (CPP, art. 319). HC 127186/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 28.4.2015. (HC-127186)"*

Sobre o assunto, Aury Lopes Júnior (*in* Direito Processual Penal. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013), pontua que:

> *"(...) a provisionalidade adquire novos contornos com a pluralidade de medidas cautelares agora recepcionadas pelo sistema processual, de modo a permitir uma maior fluidez na lida, por parte do juiz, dessas várias medidas. Está autorizada a substituição de medidas por outras mais brandas ou mais graves, conforme a situação exigir, bem como cumulação ou mesmo revogação, no todo ou em parte (...)".*

Por oportuno, aponto que o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogerio Schietti Cruz, ao deferir a liminar no habeas corpus de n. 282.509 - SP (2013/0380579-7)1, traçou importante baliza em relação às cautelares processuais, asseverando que a adoção de medidas alternativas não está condicionada ao não cabimento da prisão preventiva.

Disse que se assemelham os requisitos da prisão preventiva e da aplicação de medidas cautelares diversas, distinguindo-se uma da outra apenas em relação à proporcionalidade e suficiência das providências.

Em outras palavras, não é o cabimento formal da prisão preventiva que justifica a sua imposição ou manutenção, mas sim a proporcionalidade da medida extrema frente às finalidades acautelatórias.

Seguem os ensinamentos:

> *"(...) Com efeito, as medidas alternativas à prisão preventiva não pressupõem, ou não deveriam pressupor, a inexistência de requisitos ou do cabimento da prisão preventiva, mas sim a existência de uma providência igualmente eficaz (idônea, adequada) para o fim colimado com a medida cautelar extrema, porém com menor grau de lesividade à esfera de liberdade do indivíduo.*
>
> *É essa, precisamente, a ideia da subsidiariedade processual penal, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da necessidade (proibição de excesso): o juiz somente poderá decretar a medida mais radical – a prisão preventiva – quando não existirem outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou acusado por meio das quais seja possível, com igual eficácia, os mesmos fins colimados pela prisão cautelar.*
>
> *Trata-se de uma escolha comparativa, entre duas ou mais medidas disponíveis – in casu, a prisão preventiva e alguma (s) das outras arroladas no artigo 319 do CPP – igualmente adequadas e suficientes para atingir o objetivo a que se propõe a providência cautelar.*
>
> *Desse modo, é plenamente possível que estejam presentes os motivos ou requisitos que justificariam e tornariam cabível a prisão preventiva, mas, sob a influência do princípio da proporcionalidade e a luz das novas opções fornecidas pelo legislador, deverá valer-se o juiz de uma ou mais das medidas indicadas no artigo 319 do CPP, desde que considere sua opção suficiente e adequada para obter o mesmo resultado – a proteção do bem sob ameaça – de forma menos gravosa.*
>
> *Vale dizer, cabível a prisão preventiva, não há dúvida de que poderia magistrado decretá-la, pondo a salvo, assim, o bem ameaçado pela liberdade do agente. No entanto, em avaliação criteriosa, cuja iniciativa não deve juiz olvidar, poderá ele entender que, para a mesma proteção ao bem ameaçado pela liberdade do agente, é adequado e suficiente proibir, por exemplo, o indiciado ou acusado de ausentar-se do País. E, para implementar e tornar mais segura a eficácia de tal cautela, o magistrado providenciará a comunicação da decisão às autoridades de fiscalizar as saídas do território nacional e intimará o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 horas, nos termos do artigo 320 do CPP. (...)*

1 Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=112340. Acesso em 25/02/2014.

Sendo assim, tanto a prisão preventiva (stricto sensu) quanto as demais medidas cautelares pessoais introduzidas pela Lei n. 12.403/11 destinam-se a proteger os meios (a atividade probatória) e os fins do processo penal (a realização da justiça, com a restauração da ordem jurídica e da paz pública e, eventualmente, a imposição de pena ao condenado ou a absolvição do inocente), ou, ainda, a própria comunidade social, ameaçada pela perspectiva de novas infrações penais. O que varia, portanto, não é a justificativa ou a razão final da cautela, mas a dose de sacrifício pessoal decorrente de cada uma delas.

Destarte, decretar a prisão preventiva ou determinar, v.g., o recolhimento domiciliar noturno tem, na sua ratio essendi, igual preocupação em proteger o processo, a jurisdição e a sociedade, variando apenas a quantidade – se é que assim podemos nos referir – da liberdade (total ou parcial) retirada do âmbito de disponibilidade do investigado ou acusado.

Isso equivale a dizer que os motivos justificadores da prisão preventiva são os mesmos que legitimam a determinação do recolhimento noturno ou qualquer outra das medidas cautelares a que alude o artigo 319 do CPP, sendo equivocado condicionar a escolha de uma dessas últimas ao não cabimento da prisão preventiva.

Na verdade, a prisão preventiva é, em princípio, cabível, mas a sua decretação não é necessária, porque, em avaliação judicial concreta e razoável, devidamente motivada, considera-se suficiente para produzir o mesmo resultado a adoção de medida cautelar menos gravosa. (...)

Assim, os requisitos que autorizam a decretação de uma prisão preventiva podem justificar a imposição das medidas cautelares referidas no artigo 319 do CPP mas os requisitos que autorizam essas medidas nem sempre serão bastantes para impor ao indiciado ou acusado uma prisão preventiva. (disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=3184>, acesso em 25.2.2014; com destaques).

Importante destacar que, em entrevista concedida ao Jornal Estado de São Paulo (23.2.2014), o mesmo Ministro reafirma seu entendimento e diz não entender as razões pelas quais os Juízes e Tribunais Estaduais insistem em não acompanhar as diretrizes do STJ quanto ao assunto[2].

Nesse eito, a despeito da vida anteacta do paciente, considero prudente substituir a sua prisão preventiva por cautelares mais brandas, a saber: a) compromisso de comparecer a todos os atos processuais para os quais for intimado; b) comunicar ao juízo competente eventual mudança de endereço; c) não se ausentar da comarca de residência sem prévia autorização do juiz processante. d) manter procurador constituído nos autos, ainda que seja através de assistência judiciária; e) monitoração eletrônica, com condições e providências a serem implementadas pelo juízo primevo.

Espera-se que, com tais providências, todos os riscos sejam sanados, resguardando-se a manutenção da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a eventual aplicação da lei penal.

Havendo o descumprimento dessas medidas, nada obsta que haja o restabelecimento da prisão preventiva, por decisão fundamentada, caso a mudança na situação objetiva assim recomendar.

Diante do exposto, contra o parecer, encaminho voto no sentido de conceder parcialmente ordem, a fim de substituir a prisão preventiva do paciente C. B. de O. – 0001121-75.2022.8.12.0004 (Ação Penal) – pelas cautelares mais brandas acima especificadas.

Prevalecendo o posicionamento, comunique-se, com urgência, ao juízo de origem, para imediato cumprimento.

2 (Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,a-prisao-e-uma-excecao-a-regra-diz-ministro-do-stj,1638013>, acesso em 23.2.2015).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, concederam parcialmente a ordem, nos termos do voto do Relator.

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, 21 de junho de 2022.

***

Noticiário



Reconhecimento: TJ entrega Selo Jurisdição Eficiente 2021 - 05/08/2022



Em solenidade realizada nesta sexta-feira (5), o Tribunal de Justiça, por meio da Corregedoria-Geral de Justiça, entregou o Selo Jurisdição Eficiente 2021 a magistrados e serventias mais produtivas e que alcançaram metas preestabelecidas. Foram outorgados aos ganhadores os selos nas categorias Ouro, Prata e Bronze.

Destaque-se que em todas as categorias, os homenageados superaram em mais de 100% o Índice de Atendimento à Demanda (IAD), meta vencida por um grande grupo de unidades jurisdicionais. Oito magistrados receberam o Selo Ouro, 18 receberam o Selo Prata e 62 levaram o Selo Bronze.

O Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, ao abrir o evento, explicou que este ano para entrega do selo houve o acréscimo do troféu. "*Entregamos o Selo 2021. Antes as unidades judiciárias recebiam o Selo e os juízes ficavam anônimos. Por isso, queremos fazer uma homenagem especial a cada magistrado. Esse selo nada mais é do que o reconhecimento não só para as unidades, mas também ao laborioso trabalho da magistratura do nosso Estado. Muito obrigado pela dedicação de vocês*".

O presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, lembrou que o Tribunal de Justiça se alegra em reconhecer a capacidade, a dedicação, o comprometimento e a responsabilidade. "A *criação desse selo foi a forma que encontramos de fazer com que as serventias, os juízes, concorressem não em relação ao vizinho ou vara. Não é esse o propósito, mas sim uma concorrência interna na superação de metas e de si mesmo. Todos que estão aqui hoje superaram metas. Portanto, todos são merecedores de aplausos. Essa é a nossa satisfação e o nosso propósito*".

A solenidade foi transmitida pelo YouTube (https://www.youtube.com/watch?v=x9uTATYmG-M) e, além dos homenageados, prestigiaram a premiação o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, o Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, e o presidente da Associação dos Magistrados de MS (Amamsul), juiz Giuliano Máximo Martins.

Receberam o Selo Ouro os juízes André Luiz Monteiro, David de Oliveira Gomes Filho, Eduardo Floriano Almeida, Joseliza Alessandra Vanzela Turine, Luíza Vieira Sá de Figueiredo, Paulo Roberto Cavassa de Almeida, Plácido de Souza Neto, Ronaldo Gonçalves Onofri, Vinícius Pedrosa Santos, Wagner Mansur Saad.

O Selo Prata foi entregue para os juízes Adriano da Rosa Bastos, Alan Robson de Souza Gonçalves, Alexsandro Motta Miranda, Carolinne Vahia Concy, Cássio Roberto dos Santos, Cíntia Xavier Letteriello, Deni Luis Dalla Riva, Fábio Henrique Calazans Ramos, Flávia Simone Cavalcante, Helena Alice Machado Coelho, Marcelo da Silva Cassavara, Marcus Vinícius de Oliveira Elias, Mariana Rezende Ferreira Yoshida, Maurício Cleber Miglioranzi Santos, Melyna Machado Mescouto Fialho, Paulinne Simões de Souza, Paulo Henrique Pereira, Rafael Gustavo Mateucci Cassia, Rodrigo Barbosa Sanches, Ronaldo Gonçalves Onofri, Thielly Dias de Alencar Pitthan, Valter Tadeu Carvalho

O Selo Bronze foi entregue para os juízes Adriano da Rosa Bastos, Aldrin de Oliveira Russi, Alessandro Leite Pereira, Alexandre Antunes da Silva, Alexandre Branco Pucci, Aluizio Pereira dos Santos, Alysson Kneip Duque, André Ricardo, Bruno Palhano Gonçalves, Carlos Alberto Garcete de Almeida, Carolinne Vahia Concy, Cássio Roberto dos Santos, César de Souza Lima, Cristiane Aparecida Biberg de Oliveira, Deni Luis Dalla Riva, Daniel Raymundo da Matta, Daniela Endrice Rizzo, Edimilson Barbosa Ávila, Eduardo Floriano Almeida, Eduardo Lacerda Trevisan, Eduardo Magrinelli Jr., Ellen Priscile Xandu Kaster Franco, Eucélia Moreira Cassal, Evandro Endo, Fábio Henrique Calazans Ramos, Flávia Simone Cavalcante, Francisco Soliman, Francisco Vieira de Andrade Neto, Guilherme Henrique Berto de Almada, Jessé Cruciol Jr., Jorge Tadashi Kuramoto, José Henrique Kaster Franco, Juliano Duailibi Baungart, Kelly Gaspar Duarte Neves, Larissa Luiz Ribeiro, Liliana de Oliveira Monteiro, Luiz Alberto de Moura Filho, Marcel Goulart Vieira, Marcelo Andrade Campos Silva, Marcelo Guimarães Marques, Marco Antônio Montagnana Morais, Marcus Abreu de Magalhães, Marcus Vinícius de Oliveira Elias, Mário César Mansano, May Melke Amaral Penteado Siravegna, Milton Zanutto Jr., Olivar Augusto Roberti Coneglian, Penélope Mota Calarge Regasso, Plácido de Souza Neto, Rafael Gustavo Mateucci Cassia, Ricardo César Carvalheiro Galbiati, Ricardo da Mata Reis, Roberto Ferreira Filho, Roberto Hipólito da Silva Jr., Rodrigo Barbosa Sanches, Samantha Ferreira Barione, Sílvia Eliane Tedardi da Silva, Valter Tadeu Carvalho, Vinícius Aguiar Milani, Vitor Dias Zampieri, Vitor Luis de Oliveira Guibo, Wilson Leite Corrêa.

Saiba mais – O Selo Ouro Jurisdição Eficiente é outorgado às unidades que conseguiram o IAD superior a 125%; o Selo Prata Jurisdição Eficiente é concedido às unidades que conseguiram de 115% a 125%; e o Selo Bronze Jurisdição Eficiente vai para unidades que atingiram de 100% a 114,9% de IAD.

O Selo Jurisdição Eficiente foi criado pelo Provimento n. 202/2018 como forma de reconhecimento e premiação às unidades judiciais de primeiro grau para ser concedido anualmente, por meio de apuração do Índice de Atendimento à Demanda (IAD). Destaque-se que o IAD é apurado de 1º de janeiro a 31 de dezembro e é obtido pelo cruzamento do número de Processos Baixados e Casos Novos recebidos, submetidos a percentuais.

A medida considera a Resolução n. 194/CNJ que instituiu a Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, autorizando os Tribunais a instituir programas de reconhecimento, valorização ou premiação de participação destacada de magistrados e servidores.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ instala Galeria dos Juízes Titulares e homenageia servidores em Amambai
05/08/2022



Nesta sexta-feira, dia 5 de agosto, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve na comarca de Amambai 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.

O desembargador lembrou, em sua fala, a importância das galerias e destacou-a como representação simbólica do agradecimento da administração do Tribunal de Justiça aos magistrados que se dedicaram à causa da justiça na comarca, sem esquecer de mencionar que a galeria permite a todos conhecer os juízes titulares que atuaram na comarca de Amambai.

Assim, figuram na galeria Wolney de Oliveira (16/09/68 a 26/11/70), José Carlos de C. de C. Alvim (03/05/74 a 23/04/79), Alécio Tamiozzo (13/12/79 a 20/08/80), Joenildo de Sousa Chaves (26/09/80 a 29/04/82), Elizabeth Tae Kinashi (18/02/82 a 23/05/84), Atapoã da Costa Feliz (30/04/82 a 29/09/82), Julizar Barbosa Trindade (28/06/84 a 20/12/88), Fernando Mauro Moreira Marinho (21/12/82 a 09/10/84), Manoel Mendes Carli (19/12/84 a 19/12/85), Paulo César Pereira da Silva (28/11/85 a 14/03/90), Divaldo Roque de Meira (02/04/86 a 30/06/91), Luiz Roberto Pires (27/04/90 a 11/11/98), Odemilson R. Castro Fassa (21/08/91 a 08/02/95), Zaloar Murat M. de Souza (23/03/95 a 08/03/01), Eliane de Freitas Lima Vicente (20/09/99 a 07/10/02), Munir Yusef Jabbar (27/03/01 a 10/09/01), Albino Coimbra Neto (19/10/01 a 22/02/05), Thiago Nagasawa Tanaka (14/05/03 a 09/05/12), Cézar de Souza Lima (21/03/05 a 27/03/14), Ricardo da Mata Reis (02/07/12 a 21/07/22), Pedro Henrique Freitas de Paula (16/05/14 a 16/12/18), Thielly Dias de Alencar Pitthan (03/04/19 a 28/07/21), Diogo de Freitas (02/09/21 até os dias atuais) e Daniel Raymundo da Matta (19/11/21 até os dias atuais).

Não se pode esquecer que a Galeria dos Juízes Titulares é o registro histórico do primeiro juiz titularizado, desde a criação da comarca, até o último a ocupar o cargo.

Servidores - Após inaugurar a Galeria dos Juízes Titulares, foi realizada a solenidade de entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários aos servidores da comarca, no plenário do Tribunal do Júri.

A medalha reconhece décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de 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 Maria Christina Cerutti e Cristino Toledo Correa. Na categoria Prata foram homenageados os servidores Antonio Carlos Palhano Jr., Ester Soares Vieira, Noeli Aparecida Boeira da Silva, Ires Margarida Fritzen, Edison Esperidião da Silva Flores, Anauil Chaparro de Oliveira, Mário Eliseu Arce de Oliveira, Sônia Constância do Couto Berno, Maria Bethania de Paula Puques e Jocely Brandão da Silva.

As medalhas de Bronze foram entregues para os servidores Lucimar de Melo Bandeira, Vinícius da Silva, Luciano Costa de Souza, Maria Ramona de Melo, Kathieriny Neves Carvalho, Suzamar Queiroz dos Santos Silva, Ederson Centurion, Douglas Leichtweis Vieira, Angela Lucimar Lopes Nogueira e Sueli Arlete Brolino.

Participaram dos eventos, além do juiz diretor do Foro, Diogo de Freitas, a juíza Eliane de Freitas Lima Vicente, da 10ª Vara do Juizado Especial de Campo Grande, a juíza Thielly Dias de Alencar Pitthan, da Vara Criminal de Ponta Porá, o juiz aposentado Luiz Roberto Pires, servidores, familiares, e autoridades locais.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Mérito da Questão exibe particularidades jurídicas para recuperação de empresa endividada - 08/08/2022



Desde 23 de janeiro de 2021 está valendo a nova Lei de Falências no Brasil que criou procedimentos alternativos para que a empresa mantenha suas portas abertas. Entre esses novos meios está a recuperação judicial, considerada uma segunda chance ao empresário de voltar ao mercado.

Para falar sobre o tema, participa do Mérito da Questão dessa terça-feira, dia 9 de agosto, o juiz de Direito da Vara de Falências, Recuperações, Insolvências e Cumprimento de Cartas Precatórias Cíveis da Capital, José Henrique Neiva de Carvalho e Silva

A Recuperação Judicial proporciona às empresas mais efetividade no pagamento das suas dívidas e no restabelecimento de suas atividades. Isso porque nesse processo, a companhia endividada consegue prazo para continuar operando enquanto negocia com seus credores. E claro, observando a lei. "A função desse procedimento é a preservação da empresa. Sendo assim, a negociação é estimulada", enfatiza o entrevistado desta edição.

No programa, José Henrique Neiva vai entrar no mérito de questões como o que caracteriza a falência, o que ocorre quando uma empresa entra em recuperação judicial, quem pode pedir recuperação judicial, se a Lei de Falências prevê uma ordem para pagamento dos credores e o que sucede com as ações da empresa durante a recuperação.

O Mérito da Questão sobre recuperação judicial entra no ar às 19 horas, na TV Assembleia canal 9 (NET) em Campo Grande e canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

A íntegra da entrevista com o magistrado está disponível no https://www.youtube.com/watch?v=pCAcaQUt0NI

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS ganha Prêmio Nacional de Comunicação e Justiça pela sétima vez 10/08/2022



Em evento realizado no Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul teve pela sétima vez um projeto reconhecido pelo Prêmio Nacional de Comunicação e Justiça. Na vigésima edição da premiação, o projeto 10 Anos da Coordenadoria da Mulher foi vencedor na categoria Vídeo Institucional. O presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, parabenizou a equipe da comunicação, coordenada pelo diretor Carlos Kuntzel, pelo resultado obtido.

O XVI Congresso Brasileiro dos Assessores de Comunicação do Sistema de Justiça (Conbrascom) foi realizado de 3 a 5 de agosto na Defensoria Pública do Rio de Janeiro e, no encerramento do evento, ocorreu a entrega do Prêmio Nacional de Comunicação e Justiça, com um recorde de concorrentes: 301 projetos inscritos por diferentes instituições do sistema de justiça de todo o País.

O objetivo do prêmio é contribuir para o aperfeiçoamento dos produtos e serviços das assessorias de comunicação a partir das experiências bem sucedidas na área. Nesta edição, o projeto 10 Anos da Coordenadoria da Mulher, do TJMS, foi finalista com projetos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior Eleitoral.

Histórico – A Secretaria de Comunicação do TJMS participa do prêmio desde a primeira edição, em 2003. No primeiro ano foi premiada com o Pop-up do 2º Seminário de Direito para Jornalistas, na categoria de veículo externo de comunicação virtual, e com o Relatório do Biênio 2001-2002.

Em 2004, venceu com o projeto Portal do Tribunal de Justiça do MS. Em 2005, conquistou o prêmio com a Intranet. No ano de 2010 foi vencedor na categoria Conteúdo Web com a Intranet. Já em 2014 o prêmio foi com o Livro de 35 anos do TJMS, na categoria Publicação Especial.

Em outras edições o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul ficou entre os finalistas, mas não obteve a primeira colocação.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ entrega Galeria de Juízes em Maracaju e Rio Brilhante e Servidores são homenageados - 15/08/2022



Visando preservar o patrimônio histórico material e imaterial do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, nesta segunda-feira, dia 15 de agosto, esteve nas comarcas de Maracaju e de Rio Brilhante para entrega da Galeria dos Juízes Titulares e entrega da Medalha de Bons Serviços Judiciários.

Em uma fala concisa, o presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar reforçou que a cerimônia é singela, mas carregada de significado. Na galeria figuram registros de magistrados de Maracaju desde o ano de 1930, destes alguns estão sem registro fotográfico e espera-se que alguém da sociedade local possa contribuir com esse acervo oferecendo imagens para perpetuar a memória do TJMS. "Seria uma satisfação receber essas imagens", completou. Em Rio Brilhante destacou a importância da história dos magistrados para a municipalidade.

Em Maracaju, na Galeria de Juízes Titulares figuram Edmundo Machado (1930-1938), Cristonane Breeneve (1944-1945), José Arcy Cardoso Gonçalves (1956), Fernando Leopoldino Mesquita Maia (1960-1961), Assis Pereira da Rosa (23/09/57 a 06/04/60), José Nunes da Cunha (05/12/67 a 17/04/68), Sydney Nunes Leite (08/11/73 a 30/06/76), Hamilton Carli (13/09/77 a 05/07/79), José Lamartine Satyro (30/11/79 a 24/01/80), Josué de Oliveira (01/09/80 a 18/08/82), João Bosco Rodrigues Monteiro (17/09/82 a 03/12/86), João Mathias Filho (13/03/87 a 29/11/88), Paulo Rodrigues (06/04/89 a 18/12/91), Amaury da Silva Kuklinski (02/05/89 a 25/05/98), José Ale Ahmad Netto (29/04/92 a 12/10/99), Ricardo César C. Galbiati (20/09/99 a 06/10/02), Sueli Garcia (03/07/00 a 18/05/06), Rubens Witzel Filho (11/04/03 a 22/09/11), May Melke Amaral Penteado Siravegna (30/6/06 a 14/12/06), Marcus Vinicius de Oliveira Elias (08/01/07 a 25/02/15), Alexsandro Motta (18/01/12 a 16/01/14), Raul Ignatius Nogueira (17/01/2014 até os dias atuais) e Marco Antônio Montagnana Morais (20/08/2015 até os dias atuais).

Em Maracaju, pelos magistrados falaram os presentes: o Des. José Ale Hamad Neto, que chegou em 1992 e ficou até 1999 na comarca, falou da alegria do tempo que judicou e da emoção que marca esse momento de homenagem. O juiz Paulo Rodrigues lembrou do fato marcante de sua chegada em Maracaju, com destaque para a primeira eleição para Presidente da República, em 1989, e parabenizou a iniciativa de recuperar e valorizar o trabalho realizado.

A juíza Sueli Garcia foi substituta e titular e lembrou do trabalho dos servidores e o desafio de ser mulher magistrada. O juiz Marcus Vinicius de Oliveira Elias falou dos nove anos de muitas experiências e de trabalho exaustivo por conta das demandas em matérias diversas peculiares na comarca. Em seguida falaram o juiz Raul Ignatius Nogueira e o juiz Marco Antônio Montagnana Morais, agradecendo pela homenagem e a promoção da memória.

Em Rio Brilhante, o juiz José Henrique Neiva elogiou a iniciativa que valoriza juízes e servidores e o juiz Alessandro Meliso, que viveu 11 anos no município, lembrou da sua participação na construção do atual prédio do Fórum local. O juiz Jorge Kuramoto congratulou a iniciativa, agradeceu pela homenagem aos servidores e registrou que é o juiz com mais tempo na comarca.

Depois da solenidade da Galeria, o Des. Carlos Eduardo Contar entregou a Medalha de Bons Serviços Judiciários, instituída para reconhecer 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 medalha de Bronze: Judá Montiel Alves Ferreira, Percelina dos Santos Caetano Bittencourt, Adriana Fernandes de Oliveira, Mário Sérgio Gonzales, Juliana Maia Soutelo Salgado, Eduardo Kyochi de Souza Morita, Simone Moretto França, Aristides de Matos Moreira, James de Freitas Ferreira, Romildo Ximenes de Souza e Eva Vilma Cardoso Herculano.

A medalha de Prata foi entregue para Maria Auxiliadora Lescano Carneiro, Vanira Lorscheider, Simone Valéria Fiorin Souza. Receberam a de Ouro: Arcizo Carlos de Souza, Absalão Bispo dos Santos, Antonio Luiz Ortiz Melchiorre, Agustinha Godoy Lamb. A única a receber a medalha de Platina foi Aparecida de Deus Farias.

As fotos da Galeria de Juízes Titulares em Rio Brilhante são de Raul Bezerra (1956), Assis Pereira da Rosa (12/05/60 a 26/01/61), Sydney Nunes Leite (02/04/71 a 10/12/72), Aleixo Paraguassu Netto (04/06/74 a 30/03/76), Dagma Paulino dos Reis (14/06/76 a 21/06/79), Elpídio Helvécio Chaves Martins (01/09/80 a 02/12/81), Clóvis Borborema Santana (26/04/82 a 21/03/84), Paschoal Carmello Leandro (15/05/84 a 02/04/86), Wilson Vieira Loubet (10/02/87 a 07/11/88), Marcos José de Brito Rodrigues (03/05/89 a 14/08/91), João Rosa de Lima (09/10/91 a 13/08/96), Sebastião Lino Simão (09/03/95 a 15/10/97), José Henrique Neiva de C. e Silva (03/06/98 a 03/10/02), Jairo Luiz de Quadros (01/09/99 a 27/06/02), Ricardo Gomes Façanha (01/02/01 a 23/12/04), Márcio Alexandre Wust (09/08/02 a 10/05/12), Paulo Henrique Pereira (29/10/02 a 24/02/08), Alessandro Carlo Meliso Rodrigues (06/05/05 a 7/10/15), Fábio Henrique Calazans Ramos (02/6/16 a 16/6/16), Jorge Tadashi Kuramoto (05/05/09 até os dias atuais) e Mariana Rezende Ferreira Yoshida (17/06/16 até os dias atuais).

A exemplo de Maracaju, terminada a cerimônia da Galeria a atenção ficou voltada aos servidores. Desta vez, três medalhas de Platina foram entregues para Valdete Luíza Dias, Samuel Rezende Freitas e Egídia Cardoso. Na categoria Ouro, receberam a honraria Manoel Barboza Filho, Denise Regina Martinelli e Rosane Carvalho Palhano.

Fora agraciados com a medalha Prata: Susana de Fátima Montanha Medeiros, Lúcia do Nascimento Nantes, Roberto Carlos Pereira, Susana Dal Canton Gruber, Elcio Bianchi Rocha, Ademar Rei de França, Elisabete Teresa Piovesan Burin e Sandra Giuliani Bortolotto. Receberam o Bronze os servidores Genciana Teles Rodrigues, Emanuele Aparecida Santos Videira, Renata Barbosa de Paiva Facco, Fabiane Franco Valesi Machado, Kátia Cristina Garcia, Elcio Ribeiro dos Santos, Márci de Moraes da Veiga Silva, Carla Denise Martins Rigo Suekane, Fernanda Panta da Silva e Ellen Alvina Herichs Moreira.

Nas duas comarcas o Des. Carlos Eduardo Contar ressaltou "*o reconhecimento público aos serventuários, pessoas de bastidores mas que aqui pretendo divulgar e enaltecer os servidores. Temos aqui a terceira servidora mais antiga em atividade no Poder Judiciário de MS. A proposta é deixar essa marca, esse registro de reconhecimento público*".

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Itinerante: Justiça vai até o cidadão e torna-se referência de atendimento no país
16/08/2022



‘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. Questionado sobre a resolutividade das demandas, o juiz explicou que é bastante alta porque são pouquíssimos os casos em 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 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

Carta de Campo Grande reúne deliberações do 89º Encontro de Corregedores-Gerais dos TJs - 19/08/2022



Em assembleia geral realizada na tarde desta sexta-feira, dia 19 de agosto, depois de intensos debates, deliberações e exposições, o Colégio Permanente de Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil (CCOGE) aprovou, por unanimidade, a Carta de Campo Grande, resultado da 89ª edição do Encontro do Colégio Permanente de Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil (Encoge). O evento contou em sua programação com as atividades do 1º Encontro do Fórum Nacional Fundiário, que também teve em seu ato de encerramento a aprovação da Carta de Campo Grande.

Com o tema "Corregedorias como instrumento de cidadania e transformação social", o 89º Encoge foi realizado pelo Judiciário sul-mato-grossense, por meio da Corregedoria Geral da Justiça de Mato Grosso do Sul. O encontro teve o objetivo de estreitar o diálogo entre as corregedorias estaduais de todas as unidades da federação, permitindo a discussão de temas que dizem respeito ao Poder Judiciário e às serventias extrajudiciais, mediante intercâmbio do conhecimento teórico e prático sobre situações que atingem as unidades judiciais e extrajudiciais.

No encerramento do evento, a presidente do Colégio de Corregedores, Desa. Etelvina Maria Sampaio Felipe, agradeceu ao anfitrião do evento, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Corregedor-Geral da Justiça de Mato Grosso do Sul, e ao presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, pela receptividade a todos os participantes do encontro. "*Apesar do frio nestes dias, o calor humano do sul-mato-grossense é enorme*", ressaltou.

Novo site e identidade visual

Foi apresentada no Encoge a nova identidade visual (logomarca) que será utilizada nos próximos encontros, bem como o sítio eletrônico do Colégio Permanente de Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil (CCOGE), oportunidade em que ressaltou-se que dentro deste portal consta a página do Fórum Nacional Fundiário.

Fórum Nacional Fundiário

Na manhã desta sexta-feira, dia 19 de agosto, no plenário do Tribunal Pleno do TJMS, o presidente do Fórum Nacional Fundiário das Corregedorias Gerais dos Tribunais de Justiça e Corregedor-Geral de Justiça do Estado da Bahia, Desembargador José Edivaldo Rocha Rotondano, destacou que tem envidado esforços para elevar a regularização fundiária ao patamar que a sociedade merece.

A programação teve exposições sobre o "Papel do Judiciário na Regularização Fundiária", seguido da palestra "Regularização Fundiária na perspectiva do CNJ". O Encontro do Fórum Nacional Fundiário teve ainda os painéis "O papel do Judiciário e os impactos sociais e ambientais na Regularização Fundiária", "Regularização Fundiária Rural com ênfase na Amazônia Legal" e "O papel dos registradores imobiliários na regularização fundiária". Houve ainda a apresentação do curso promovido pela World Wide Fund (WWF) for Nature e pelo Instituto Sociedade, População e Natureza (ISPN) sobre Governança de Terras.

Ao final do evento foi aprovado o Regimento Interno e eleitos os membros do Conselho e das Comissões do Fórum Nacional Fundiário, e ficou definido o Estado da Bahia como sede do próximo encontro, que ocorrerá concomitante ao Encoge.

A íntegra do 89º Encoge foi transmitida pelo YouTube e está integralmente disponível no canal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS).

Confira abaixo e nos arquivos anexos ao lado a íntegra das Cartas de Campo Grande, subscrita por todos os Corregedores presentes ao evento.

CARTA DE CAMPO GRANDE

O Colégio Permanente de Corregedores-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil (CCOGE) reuniu-se presencialmente em assembleia geral no 89º Encontro do Colégio Permanente de Corregedores-Gerais de Justiça (ENCOGE), realizado em 18 de agosto de 2022, na cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, e, após exposições temáticas, debates e deliberações, aprovou, à unanimidade, os seguintes enunciados:

1. SUGERIR a adoção, pelas Corregedorias-Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil, de ações voltadas à cidadania;

2. FOMENTAR a realização, pelas escolas judiciais, de capacitações sobre o tratamento de demandas predatórias e repetitivas para magistrados(as) e servidores(as) do primeiro grau de jurisdição;

3. ENVIDAR esforços para o uso adequado da jurisdição, promovendo medidas para a conscientização dos(as) magistrados(as) e responsabilização das pessoas envolvidas em práticas predatórias e repetitivas, inclusive pelos prejuízos que eventualmente tenham causado à jurisdição e ao erário;

4. FOMENTAR a realização, pelas escolas judiciais, de cursos de capacitação em gestão judicial voltados aos(às) magistrados(as) e servidores(as) do primeiro grau de jurisdição;

5. INCENTIVAR o desenvolvimento e o compartilhamento de ferramentas tecnológicas de gestão para o uso por unidades judiciais e órgãos da Administração dos Tribunais de Justiça;

6. CONSCIENTIZAR os(as) magistrados(as) do primeiro grau de jurisdição da importância da adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, previsto na Recomendação CNJ n. 128/2022;

7. INCLUIR, nas correições das serventias extrajudiciais, critérios para aferir a observância das disposições da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD);

8. INCENTIVAR a capacitação das serventias extrajudiciais em programas de compliance e governança.

Campo Grande, Mato Grosso do Sul, 19 de agosto de 2022.

Desembargadora ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE

Corregedora-Geral da Justiça do Estado do Tocantins

Presidente do CCOGE

1ª REUNIÃO DO FÓRUM NACIONAL FUNDIÁRIO DAS CORREGEDORIAS- GERAIS DA JUSTIÇA

CARTA DE CAMPO GRANDE

Os Desembargadores Corregedores-Gerais da Justiça, durante o 1º Fórum Nacional Fundiário, realizada no dia 19 de Agosto de 2022, no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, na cidade de Campo Grande, após deliberações dos temas constantes das palestras e painéis, aprovaram, à unanimidade, a presente CARTA, com o registro das seguintes diretrizes:

1. RECONHECER o Poder Judiciário brasileiro como ator catalisador da política pública de regularização fundiária, cumprindo com o objetivo constitucional de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

2. DISSEMINAR o conhecimento técnico para efetivar a regularização fundiária, em âmbito nacional, imprimindo esforços para assegurar o direito à moradia e ao desenvolvimento socioeconômico sustentável;

3. FOMENTAR, em temática de regularização fundiária, observada a segurança jurídica, a desburocratização e desjudicialização;

4. ESTIMULAR a criação de Núcleo de Regularização Fundiária ou setor específico, nas Corregedorias, para a interlocução entre os entes municipais, estaduais, instituições fundiárias e serventias extrajudiciais, com vistas a promover a pacificação social e cumprir os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 das Nações Unidas;

5. DESTACAR a importância do registrador de imóveis na regularização fundiária, ao conferir segurança jurídica às transações imobiliárias, de modo a contribuir com o desenvolvimento econômico e social do País;

6. APROXIMAR o Fórum Nacional Fundiário dos Corregedores-Gerais da Justiça da Superintendência de Patrimônio da União (SPU) e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), com o objetivo de otimizar projetos de regularização fundiária em níveis regional e nacional;

7. RECONHECER que as Diretrizes Voluntárias da Governança Responsável da Terra, elaboradas pelo Comitê de Segurança Alimentar da FAO, constituem garantia de acesso equitativo à terra, erradicação da fome e pobreza, bem como a promoção do desenvolvimento sustentável;

8. INSTITUIR Câmara Temática da Amazônia Legal no âmbito do Fórum Nacional Fundiário, especializada para tratar da governança de terras da região;

9. REFERENDAR a Carta de Teresina, do MATOPIBA, que trata das Diretrizes Voluntárias da Governança Responsável da Terra elaboradas pelo Comitê de Segurança Alimentar da FAO nos marcos normativos e projetos liderados pelas Corregedorias da Justiça;

10. APOIAR a realização de Termo de Cooperação, a ser firmado pelo Fórum Nacional Fundiário com a Secretaria de Patrimônio da União, no intuito de possibilitar que a titulação, em áreas da União, seja transferida diretamente para os beneficiários da regularização fundiária;

11. REAFIRMAR, em matéria de regularização fundiária, a competência das Corregedorias para edição de normas regulamentares especificas, considerando a multiplicidade de situações peculiares nas diversas realidades sociais do País;

12. INCENTIVAR a conciliação e mediação na regularização fundiária, como forma de combate à violência;

13. PADRONIZAR, nas Corregedorias, procedimentos de regularização fundiária em áreas afetas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

Campo Grande, Mato Grosso do Sul, 19 de agosto de 2022.

Desembargador JOSÉ EDIVALDO ROCHA ROTONDANO

Corregedor-Geral de Justiça do Estado da Bahia

Presidente do Fórum Nacional Fundiário das Corregedorias-Gerais dos Tribunais de Justiça

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Instalada Galeria de Juízes Titulares e entregue medalhas para Servidores em Caarapó - 22/08/2022



Para a instalação da Galeria dos Juízes Titulares e homenagem aos servidores com Medalhas de Bons Serviços Judiciários, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve em Caarapó, na tarde desta segunda-feira, dia 22 de agosto. 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 solenidade de instalação da Galeria, o Des. Carlos Eduardo Contar lembrou a importância de cada um dos juízes, que passaram pela comarca para distribuir justiça, estar registrado em memorial público, na lembrança e história dos munícipes. "*Este é o propósito da administração do Poder Judiciário: eternizar o nome e a figura dos magistrados que aplicaram o Direito nesta comarca*", disse o presidente do TJ.

Figuram na Galeria de Juízes Titulares os juízes Cláudio Gonçalves Mendes (14/04/81 a 16/05/82), Ademar Pereira (01/09/82 a 21/10/85), Jonas Hass Silva Jr. (14/08/92 a 22/08/93), Margarida Elisabeth Weiler (03/01/96 a 01/12/99), Marilsa Aparecida da Silva Baptista (22/05/00 a 29/03/01), Wilson Leite Corrêa (23/04/01 a 22/11/01), Waldir Peixoto Barbosa (29/11/01 a 09/11/14), Fernando Chemin Cury (10/09/07 a 23/10/11), Jeane de Souza Barboza Ximenes Escobar (07/11/11 a 20/08/20), Cristiane Aparecida Biberg de Oliveira (10/07/15 a 20/01/19), Pedro Henrique Freitas de Paula (21/01/19 até os dias atuais) e Camila de Melo Mattioli Pereira (06/05/21 até os dias atuais).

O juiz Waldir Peixoto Barbosa, da 5ª Vara Criminal da Capital, que judicou por 13 anos em Caarapó, compareceu à instalação da galeria e bastante emocionado lembrou do tempo em que trabalho na comarca.

Em falas concisas, o juiz Pedro Henrique Freitas de Paula, diretor do Foro da comarca, ressaltou a iniciativa da administração do TJMS e agradeceu as ações que tanto prestigiam os servidores. A juíza Camila de Melo Mattioli Pereira destacou a grata surpresa em atuar em Caarapó em razão da dedicação dos servidores, do compromisso que tem em atender a população.

Medalha – Ao entregar as medalhas de Bons Serviços Judiciários, o Des. Carlos Eduardo Contar faz questão de afirmar que a honraria reconhece décadas de dedicação dos servidores, sempre voltados para a entrega da prestação jurisdicional eficiente e a melhoria do serviço público em geral.

"*São vocês, servidores dedicados, compromissados, que constroem a justiça. Tenho muito prazer em entregar as medalhas pessoalmente para conhecer, ainda que rapidamente, cada um de vocês e externar publicamente o reconhecimento e os agradecimentos da administração do Poder Judiciário*", afirmou o presidente do TJMS.

As três medalhas de Platina foram entregues para Otílio Marquezolo, Martiniano Duarte e Junho Cézar da Silva. Receberam medalhas na categoria Ouro a servidora Fátima Aparecida Arnar Ribeiro Marquezolo. Na categoria Prata foram homenageados Elaine dos Santos Nogueira Pereira e João Batista Garcia de Araújo.

As medalhas de Bronze foram entregues para Natália Thomaz Hozano Scherba, Thiago de Souza Melo, Giovana Scatena, Nivaldo Joaquim da Silva, Moisés Duarte, Ismael Assumpção, Edna de Falchi, Ana Cláudia Machado Rojas, Alberto Felício Marques, Rachel Thronicke Ribeiro e Suelen Della Flora Veronezi Nakayama.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Juiz traz os leilões judiciais para o Mérito da Questão - 22/08/2022



A justiça realiza um leilão quando o bem é apreendido ou penhorado por meio de um processo judicial. Então o valor da venda volta-se para quitar as dívidas do proprietário. Mas como essa modalidade legal funciona, o que pode ser leiloado, como participar e quais as vantagens você vai saber no Mérito da Questão com o juiz auxiliar da Corregedoria-Geral de Justiça que integra a Comissão de Alienação de Bens Apreendidos em Ações Penais do TJMS, Renato Antonio de Liberali.

"*Precisa estudar o assunto e ter um pouco de coragem, mas é um bom negócio para quem adquire um bem e para o Judiciário*", garante Liberali que, no programa que vai ao ar amanhã, fala ainda sobre quais cuidados tomar ao participar dos leilões de imóveis, o que pode ser leiloado pela justiça, como participar do leilão, quem pode participar e quais têm sido os resultados.

Então assista a entrevista completa nessa terça-feira, dia 23, a partir das 19 horas, na TV Assembleia (canal 9 da NET em Campo Grande e pelo canal 9 via Cabo TV em Dourados).

O Mérito da Questão é exibido às terças-feiras, quinzenalmente, com reprises conforme programação que pode ser acompanhada em www.al.ms.gov.br/TvAssembleia/Programacao. As edições anteriores também podem ser vistas nos canais do TJMS e da Alems no Youtube.

A íntegra da entrevista com o magistrado está disponível no https://www.youtube.com/watch?v=9jQjagJzAYs

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Balcão Virtual no Juizado Especial é garantia de atendimento célere e eficiente
23/08/2022



Em operação desde maio de 2021 em 100% das varas de Mato Grosso do Sul, o Balcão Virtual é um serviço de atendimento remoto por meio de mensagens, videochamadas, chamadas de voz e Whatsapp instituído pelo TJMS para garantir a comunicação direta das partes e dos advogados com as unidades judiciais em razão da pandemia. De grande utilidade durante a vigência do distanciamento social, essa ferramenta ainda é extremamente valiosa, em especial, no âmbito dos Juizados Especiais.

Como uma unidade do Poder Judiciário destinada ao processamento de causas de menor complexidade, o Juizado Especial é marcado pelo contato mais próximo e direto do próprio jurisdicionado com a justiça, não havendo, inclusive, a necessidade de contratação de um advogado em causas de valor abaixo de 20 salários-mínimos. Assim, a existência de um canal de comunicação de amplo acesso e fácil utilização por parte da sociedade como um todo representa o atendimento aos princípios da oralidade, simplicidade e celeridade que norteiam essa justiça especial.

A disponibilização do Balcão Virtual pelo TJMS levou em consideração as disposições da Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 372, de 12 de fevereiro de 2021, e as regras estabelecidas no Provimento n. 537, publicado no Diário da Justiça do dia 22 de abril, ambas relacionadas ao período de pandemia. No entanto, mesmo com a retomada de 100% dos serviços presenciais no Poder Judiciário de MS em outubro daquele mesmo ano, ficou determinado que os atendimentos realizados à distância para os jurisdicionados deveriam ser mantidos, tendo em vista o grande avanço que representaram.

Para execução do Balcão Virtual no juizado especial, cada cartório recebeu um aparelho celular para atendimento ao público. O funcionamento é similar ao atendimento presencial. As solicitações são movimentadas ao longo do horário de expediente (das 12 às 19 horas), mas, caso a pessoa tenha enviado uma mensagem fora desse período, o pedido terá andamento na abertura do expediente do dia seguinte, por ordem de solicitação.

Caso haja dificuldade, por parte do usuário, de acesso ao sistema por vídeo, o atendimento pode ser realizado pela unidade por meio de chamada de voz e, na hipótese de deficiência de infraestrutura tecnológica que inviabilize o atendimento em tempo real por videoconferência ou chamada de voz, deve o servidor designado para atuar no Balcão Virtual concluir o atendimento ao usuário por meio de resposta assíncrona de vídeo, voz ou texto, conforme o caso, em tempo razoável.

Na página principal do portal do TJMS está disponível o link de acesso a todos os contatos disponíveis no Balcão Virtual. A relação completa dos telefones do Juizado Especial você encontra em https://www5.tjms.jus.br/servicos/pabx/.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Encontro Estadual dos Juizados Especiais é um sucesso - 25/08/2022



Mais de três mil e trezentos inscritos nos formatos on-line e presencial. Muito conhecimento compartilhado. Personalidades renomadas do mundo jurídico. Integrantes de destaque da magistratura sul-mato-grossense. Essa foi a realidade vivida pelos participantes do Encontro Estadual dos Juizados Especiais, realizado nos dias 24 e 25 de agosto, na sede campo da Associação dos Magistrados de MS.

Realizado pelo Tribunal de Justiça de MS, por meio do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais, sob a presidência do Des. Alexandre Bastos, o evento ultrapassou as expectativas.

Assim, o Encontro Estadual dos Juizados Especiais: Tecnologia, Comunicação e Educação, reuniu nomes como Márcio Luiz Coelho de Freitas, Conselheiro do CNJ responsável pelo Comitê Nacional dos Juizados Especiais (Conaje); ministro aposentado do STJ Napoleão Nunes Maia Filho; Mário Henrique Aguiar Goulart Ribeiro Nunes Maia, conselheiro do CNJ; juiz Alexandre Chini Neto, presidente do Fonaje, e o ministro Gilmar Mendes, do STF; os juízes Fernando da Fonseca Gajardoni, Maurício Ferreira Cunha e José de Andrade Neto.

Em visitas guiadas, acadêmicos de diferentes universidades conheceram os serviços executados pelos juizados e pelos parceiros que, com estandes, prestigiaram o encontro. Participaram das visitas guiadas por servidores dos Juizados acadêmicos da UFMS, Insted, Estácio de Sá, Unaes/Anhanguera, UCDB e Unigran.

Além das palestras, houve painéis para discussões de temas envolvendo a prestação jurisdicional simplificada e eficaz, com destaque para a presença feminina. No primeiro painel a Desa. Elizabete Anache (TJMS); a juíza Sandra Regina da Silva Ribeiro Artioli, da 5ª Vara do Juizado Especial da Capital; Caroline Dornellas Vieira, representante dos conciliadores e juízes leigos no CSJE, e Fabíola Marquetti Sanches Rahim, procuradora do Estado, discutiram "Juizados Especiais: prestação jurisdicional, relevância no âmbito jurídico, acadêmico e social", emocionando muitos participantes.

O segundo teve como painelistas a juíza Elisabeth Rosa Baisch, diretora do Foro dos Juizados Especiais em Campo Grande, a defensora pública Jane Inês Dietrich, a promotora de justiça Ana Cristina Carneiro Dias, assessora especial do Procurador-Geral de Justiça, e a secretária-adjunta da OAB/MS, Janine Antunes Delgado, que debateram "Acessibilidade: ferramentas físicas e virtuais na prestação jurisdicional dos Juizados".

O presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados e idealizador do evento, Des. Alexandre Bastos, não escondeu a surpresa com a repercussão do evento, não apenas em razão do número de inscritos, mas das oportunidades surgidas em razão da qualidade do evento.

"*Muito feliz com o resultado atingido porque conseguimos alcançar muitas pessoas e mostrar que os juizados especiais são exemplo dela simplicidade e eficiência. Nossos agradecimentos a todos que contribuíram para a grandeza desse evento*", afirmou.

Prêmio - Para encerrar o evento, o Des. Alexandre Bastos premiou os vencedores do 1º Prêmio Acadêmico dos Juizados Especiais de Mato Grosso do Sul, destinado aos alunos dos cursos de Direito de MS, visando fomentar o conhecimento jurídico, assim como sobre o funcionamento dos juizados especiais, de forma a contribuir com a formação dos futuros profissionais do Direito.

Iniciativa inédita no âmbito dos Juizados de MS, organizada e realizada pelo Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais, em parceria pedagógica com a Escola Judicial de MS, a premiação de projetos acadêmicos sobre os Juizados Especiais, por meio de certame de seleção dos melhores trabalhos, visa promover espaço propício a recepcionar soluções de inovação e inclusão, com vistas à ampliação e aperfeiçoamento do acesso à justiça.

O primeiro lugar ficou com Aline Kazumi Kubota Arakaki, do 8º semestre da Faculdade Insted; em segundo lugar ficou Naiara Clingia Alves dos Santos Souza, também do 8° semestre da Faculdade Insted. Recebeu o prêmio de terceiro lugar Danielle de Rezende Rocha Gimenes, da Unigran.

O Encontro Estadual dos Juizados Especiais objetivou debater as práticas judiciárias para aprimoramento dos juizados especiais; identificar elementos, sistemas e técnicas que possam contribuir para uma prestação jurisdicional de excelência e acesso efetivo do cidadão no âmbito dos Juizados; aperfeiçoar e otimizar as ferramentas de informação, a fim de assegurar fluxos organizados, uniformidade de orientação, interação das unidades e, por conseguinte, facilidade de compreensão pelo jurisdicionado, facilitando o acesso do cidadão à justiça; e construir elos com a sociedade organizada, destacando-se as instituições de ensino jurídico, visando dar conhecimento sobre o sistema dos juizados, contribuindo com a formação dos futuros profissionais da área jurídica.

Parceiros – Foram parceiros dos Juizados Especiais no evento as empresas Águas Guariroba, Energisa, telefonias Oi e Claro, Damásio Educacional, Procon-MS, além das universidades Insted, Estácio de Sá, UCDB e Unigran.

O diretor-presidente da Energisa Mato Grosso do Sul, Marcelo Vinhaes, comentou a importância do encontro, considerando o esforço conjunto de discussão no aprimoramento do diálogo do judiciário estadual com a sociedade.

"*Participar desse encontro é uma oportunidade de fortalecer nossa parceria com o Tribunal de Justiça de MS. Considero importante levar informação e facilitar o acesso das pessoas à justiça e destacar a relevância dos juizados especiais. A apresentação de boas práticas foi ponto fundamental para demonstrar*

o quanto as parcerias e a tecnologia têm contribuído para proporcionar resultados positivos de conciliação aos nossos clientes", reforçou.

Confira as imagens do evento nas redes sociais do TJMS.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça homenageia magistrados e servidores de Nova Alvorada do Sul 29/08/2022



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve nesta segunda-feira, dia 29 de agosto, na comarca de Nova Alvorada do Sul 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 material e imaterial do Poder Judiciário de MS.

De acordo com o presidente do Tribunal de Justiça, o objetivo da instalação das Galerias dos Juízes Titulares é gravar na memória da sociedade local os magistrados e magistradas que fizeram e fazem a história da comarca. "*Todos nós somos passageiros, temporários nas localidades em que exercemos o nosso munus. Por onde passamos deixamos algum legado e bons serviços. Mas nós também levamos uma marca, isso faz parte de nossas vidas. Esta é uma forma de perpetuar na memória judiciária da comarca estas pessoas, o tempo que aqui judicaram e a partir de hoje temos este registro público*".

Após inaugurar as Galerias dos Juízes Titulares, foi realizada no plenário do júri a cerimônia de entrega das Medalhas de Bons Serviços Judiciários aos servidores da comarca com mais de 10 anos de dedicação à Justiça de MS. "*Quero dizer o quão grato somos por termos vocês. Uma dedicação séria, comprometida, muito responsável e que nós estamos reconhecendo de público, em uma cerimônia contando não só com a participação das mais altas autoridades da comarca, mas, mais importantes ainda, com seus familiares e amigos. Vocês são merecedores do nosso reconhecimento por tudo aquilo que fazem em prol da Justiça de Mato Grosso do Sul. Essa é uma forma para dizer a vocês para que continuem dedicados, comprometidos,*

responsáveis e merecedores da nossa gratidão", ressaltou o presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, que entregou a medalha a cada um dos serventuários.

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.

O evento contou com a presença dos juízes Emerson Ricardo Fernandes, Mariana Rezende Ferreira e Juliano Luiz Pereira, atual diretor do Foro, que destacaram em suas falas a passagem pela comarca, o acolhimento da população novalvoradense e o trabalho realizado pelos servidores. Participaram ainda da solenidade o prefeito José Paulo Paleari e demais autoridades locais.

Confira abaixo a lista dos homenageados:

Galeria dos Juízes Titulares

Janine Rodrigues (28/05/07 a 18/10/07)

Emerson Ricardo Fernandes (14/03/08 a 07/01/09)

Penélope Mota Calarge Regasso (29/05/09 a 29/09/11)

Mariana Rezende Ferreira Yoshida (05/11/12 a 04/05/16)

Jessé Cruciol Junior (16/6/16 a 06/04/22)

Juliano Luiz Pereira (27/07/22)

Servidores homenageados:

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Clóvis Nobre dos Santos

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Luzia da Silva Tomicha Pereira

Lenize Dilneia de Oliveira Santos

Maria Donizete Coelho de Souza Consoni

Nelci Villetti Piovesan

Solange Panta da Silva Duarte

Íris Gabriela Santos da Silva

*relação completa dos servidores incluindo aqueles que não puderam comparecer à solenidade

Ao longo do ano outras comarcas receberão suas galerias.

Juízas de MS recebem prêmio do CNJ por projetos em defesa de mulheres vítimas de violência - 30/08/2022



As juízas Helena Alice Machado Coelho e Jacqueline Machado receberam, nesta terça-feira, dia 30 de agosto, o Prêmio CNJ Juíza Viviane Vieira do Amaral, que reconhece iniciativas de proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. A solenidade de entrega da premiação foi transmitida pelo canal do CNJ no YouTube.

Helena Alice conquistou o segundo lugar na categoria Magistrados, com o projeto "O Kunhã Kuery! Nhâmbopaha Jeiko Asy", uma ação preventiva destinada à população indígena, em especial às mulheres vítimas de violência. Questionada sobre o fato de ganhar prêmio tão significativo, ela não escondeu a felicidade em ver as iniciativas nacionalmente reconhecidas.

"*Tivemos a dobradinha na categoria Magistrados, mas o trabalho é de toda a equipe da Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar em MS*", ressaltou.

A juíza Jacqueline Machado, titular da primeira Vara de Medidas Protetivas no Brasil, instalada na Casa da Mulher Brasileira, ficou com a terceira colocação, também na categoria Magistrados, com o projeto "Protetivas On-line".

Importante lembrar que esta não é a primeira vez que o Protetivas On-line conquista prêmios. Em 2021, no Ideathon - competição idealizada pelo Laboratório de Inovação e Inteligência da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB Lab), o projeto ficou em primeiro lugar.

Disponível no portal do TJMS, o Protetivas On-line é um canal gratuito de atendimento que pretende ser um recurso rápido e de fácil acesso às mulheres que estão sofrendo algum tipo de violência dentro de casa no período de pandemia, no qual o distanciamento social diminuiu, muitas vezes, as possibilidades de buscarem ajuda.

Saiba mais – Instituído em 2021, o Prêmio CNJ Juíza Viviane Vieira do Amaral contempla projetos em seis categorias: tribunais, magistrados, atores do sistema de Justiça Criminal, organizações não governamentais, mídia e produção acadêmica.

O Prêmio CNJ Juíza Viviane Vieira do Amaral promove uma maior conscientização quanto à necessidade de permanente vigília para o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. A iniciativa tem o nome da juíza do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) Viviane Vieira do Amaral, assassinada pelo ex-marido em 2020.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Magistradas de MS são especialistas em Jurisdição Inovadora pela ENFAM - 30/08/2022



Nesta terça-feira, dia 30 de agosto, foi concluído o Curso de Especialização em Jurisdição Inovadora – para além de 2030, promovido pela Escola Nacional de Formação de Magistrados – ENFAM, com apoio do CNJ e PNUD. A inovação é pauta do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, da ENFAM e do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que vem apoiando projetos com inovações que se destinem a melhorar o serviço de justiça ao usuário final.

Três magistradas do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul concluíram o curso de especialização em jurisdição inovadora, as juízas Adriana Lampert, Joseliza Alessandra Vanzela Turine e Liliana de Oliveira Monteiro.

Durante 10 meses as magistradas estudaram temas como Judiciário 4.0; neoinstitucionalismo, Poder Judiciário e inovação; design focado no usuário; centros de inteligência; laboratórios de inovação; prestação jurisdicional desterritorializada e desmaterializada; ética e tecnologia aplicadas à atividade jurisdicional; e objetivos de desenvolvimento sustentável.

Além das aulas teóricas, foram desenvolvidos ateliês temáticos sobre o Poder Judiciário de 2030, o processo de 2030 e o juiz de 2030, que geraram projetos inovadores que podem vir a ser implementados. Também ocorreram ateliês temáticos que contaram com a participação das magistradas e geraram importantes

projetos apresentados à banca que contou com a participação de conselheiros do CNJ. A juíza Adriana participou do ateliê de enfrentamento à violência doméstica, a juíza Joseliza participou do ateliê de direito ambiental e a juíza Liliana do ateliê antidiscriminação.

Também participou do curso, como facilitadora no ateliê "o juiz de 2030", a juíza Luíza Vieira Sá de Figueiredo.

Os reflexos da realização do curso já vêm sendo sentidos no Tribunal de Justiça de MS, pois as magistradas já atuam em áreas ligadas à inovação. A juíza Joseliza atua no Laboratório de Inovação do TJMS – Labjus, a juíza Liliana no Centro de Inteligência do TJMS - CI e a juíza Adriana no CI e Labjus.

O TJMS acompanha a política nacional de inovação, priorizando projetos com foco na qualidade da prestação jurisdicional baseada nos princípios da inovação e nos objetivos de desenvolvimento sustentável-ODS. Os projetos do Judiciário buscam inovações em processos, procedimentos e também tecnológicas, com posturas inclusivas e sustentáveis, melhorando a qualidade do serviço, o ambiente de trabalho e o atendimento ao usuário final.

A Ejud-MS também tem trabalhado a formação de magistrados e servidores na temática da inovação, promovendo cursos de Introdução à Inovação, Formação de Laboratoristas e trabalhando a temática na Gincana do Poder Judiciário.

Des. Nélio Stábile representa MS no ComedJus - 31/08/2022



O coordenador do Comitê Estadual de Mato Grosso do Sul do Fórum Nacional da Saúde do CNJ, Des. Nélio Stábile, participa essa semana, em Vitória (ES), da 9ª edição do Congresso Brasileiro Médico e Jurídico da Saúde (ComedJus), que discute os rumos do sistema de saúde pública e suplementar, além da atuação do Poder Judiciário na solução dos conflitos.

Na programação, que termina nesta quarta-feira (31), estão nomes como o ministro Ricardo Lewandowski (STF), ministro Paulo Moura Ribeiro (STJ), Arnaldo Hossepian Jr, presidente do 9º ComedJus; Richard Pae Kim, conselheiro e supervisor do Fórum Nacional do Poder Judiciário para a Saúde do CNJ; Carla Fregona, especialista em Direito Saúde Suplementar, entre outros.

Na abertura, os participantes discutiram Reflexões sobre o Sistema de Saúde à Luz da Atuação do Sistema de Justiça Brasileiro e nos outros dias de congresso os temas permitiram debates sobre: 'A teoria dos diálogos institucionais entre magistrados e gestores da saúde - Crime de desobediência e a impossibilidade fática'; 'Saúde suplementar e os novos desafios frente a crise sanitária e econômica - Normas e a regulação dos planos de saúde'; e 'Panorama da saúde suplementar no Brasil'.

Entre os temas estavam ainda: 'Medicamentos, vacinas e incorporação de novas tecnologias no sistema de saúde brasileiro de saúde'; 'Atual cenário dos comitês de bioética na saúde pública e privada brasileira'; 'Violência obstétrica, políticas públicas de saúde e o sistema de justiça brasileiro'; 'Fórum Nacional de Saúde, Fonajus, Avanços, Possibilidades, Conflitos, o Custo da Judicialização da Saúde e o Orçamento do SUS'; e 'Importância dos pareceres nas decisões judiciais e o conflito de interesse'.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS e Suzano sensibilizam 3,6 mil trabalhadores pelo fim da violência contra a mulher em Ribas do Rio Pardo - 31/08/2022



Foto: Ascom/Suzano

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul e a empresa Suzano realizaram na terça-feira, dia 30 de agosto, dentro do canteiro de obras da nova fábrica em Ribas do Rio Pardo, ações da campanha Sinal Vermelho. Por meio de oficinas, as juízas Helena Alice Machado Coelho e Jacqueline Machado, o juiz Thiago Notari Bertoncello e outros membros da Coordenadoria Estadual da Mulher do TJ falaram a 3,6 mil trabalhadores da obra sobre a prevenção e o enfrentamento à violência contra a mulher.

Na ocasião, o público presente recebeu esclarecimentos sobre os diversos tipos de violência contra a mulher, bem como orientações sobre como identificar o "sinal vermelho" – um X marcado com batom na mão direita que serve para que mulheres vítimas de violência peçam socorro de forma silenciosa. A campanha Sinal

Vermelho, em referência ao símbolo, é uma iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), encampada pelos Tribunais de Justiça dos estados.

Trazer a campanha para a obra foi uma das ações realizadas no âmbito do Programa Agente do Bem, que a Suzano realiza no município em parceria com o próprio TJMS e a Prefeitura de Ribas do Rio Pardo, além de outras 15 empresas que participam da construção da nova fábrica da Suzano. "Nossa estratégia é fortalecer a cultura de prevenção dentro da obra, estimulando os trabalhadores a entenderem isso como um dever também fora do local de trabalho, expandindo essa consciência para suas famílias e toda a comunidade", observou Israel Batista Gabriel, coordenador de Desenvolvimento Social da Suzano no Mato Grosso do Sul.

Presente na oficina, a juíza Helena Alice Machado Coelho, titular da 1ª Vara de Violência Doméstica e Familiar de Campo Grande, da Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar e integrante da AMB Mulheres, avalia que a parceria entre o TJMS e a Suzano amplia o alcance da mensagem da campanha Sinal Vermelho. "Com essas ações, estamos contribuindo para aumentar o engajamento social no que diz respeito às mulheres e aos Direitos Humanos de modo geral. Neste sentido, vir até o canteiro de obras e sensibilizar tantas pessoas foi um marco para a campanha no Mato Grosso do Sul", acrescentou.

Já a juíza Jacqueline Machado, da 3ª Vara de Violência Doméstica e Familiar de Campo Grande, que fica dentro da Casa da Mulher Brasileira, dirigiu-se principalmente aos homens trabalhadores sobre não praticar e nem se calar diante de nenhum tipo de violência contra a mulher. "*Por muito tempo se pensou que as violências contra as mulheres deveriam ser conversadas e tratadas somente entre mulheres. Se o homem é parte desse problema, ele também precisa ser integrado a essa campanha. Sendo os homens a maioria da força de trabalho na obra, é imprescindível estarmos aqui e termos a possibilidade de impactar tantos trabalhadores*", concluiu.

Saiba mais – No dia 3 de maio de 2022, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, o prefeito do município de Ribas do Rio Pardo, João Alfredo Danieze, e o diretor de engenharia da Suzano, Maurício Miranda Pereira, assinaram um termo de cooperação mútua para intensificar as ações de prevenção a todo o tipo de violência contra as mulheres e também contra o abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes no município para implementação do programa Agente do Bem.

Com o termo de cooperação mútua, o Tribunal de Justiça, por meio das Coordenadorias da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar e da Infância e da Juventude e o Juízo da Comarca de Ribas do Rio Pardo, atua como multiplicador de informações e conhecimento sobre toda a legislação envolvendo o tema.

Com previsão do início das operações no segundo semestre de 2024, está em construção uma fábrica de celulose em Ribas do Rio Pardo que deve consolidar Mato Grosso do Sul como o maior produtor e exportador de celulose do país.

Durante o pico de construção da unidade, devem ser gerados aproximadamente 10 mil empregos diretos, além de milhares de empregos indiretos. Depois de concluída a obra, a nova fábrica empregará cerca de 3 mil pessoas entre colaboradores próprios e terceiros.

Referência mundial na fabricação de bioprodutos desenvolvidos a partir do eucalipto, a Suzano afirma que o projeto Cerrado é o mais eficiente da companhia em função do baixo nível de emissão de carbono previsto após o início de operação. A capacidade de produção após o início das operações será de 13,45 milhões de toneladas de celulose e 1,4 milhão de toneladas de papéis por ano.

O programa Agente do Bem tem como objetivo mobilizar todos os setores da sociedade local para participar de ações de proteção dos direitos de crianças e adolescentes nas cidades. A iniciativa também inclui ações para a proteção dos direitos das mulheres em decorrência do aumento do número de casos de violência doméstica que tem sido registrado no Brasil.

Autor da notícia: SCom, com Assessoria de Comunicação da Suzano

Tribunal de Justiça homenageia servidores de Dourados com mais de 10 anos de bons serviços - 02/09/2022



Em solenidades realizadas na manhã e tarde desta sexta-feira, dia 2 de setembro, no plenário do Tribunal do Júri, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, entregou a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores lotados na comarca de Dourados com mais de 10 anos de serviços.

Na abertura dos eventos, o presidente do Tribunal de Justiça ressaltou a importância desse reconhecimento público da administração do TJMS aos seus serventuários. "*A intenção da administração do Tribunal de Justiça é dar conhecimento à sociedade local da importância de cada um dos servidores e servidoras. Dizer que vocês são indispensáveis e merecem o nosso reconhecimento público. Continuemos nessa caminhada juntos e com a dedicação, a responsabilidade, o exemplo e o valor de cada um de vocês*", concluiu o Des. Carlos Eduardo Contar.

A juíza diretora do foro, Larissa Ditzel Cordeiro Amaral, destacou a atuação individual de cada um dos servidores e agradeceu ao presidente do Tribunal de Justiça pela iniciativa. "*Esta é uma oportunidade não só para homenageá-los, mas para agradecer e deixar claro que vocês são peças essenciais na engrenagem que faz funcionar o Poder Judiciário, a engrenagem que é essencial para a prestação jurisdicional*".

Além dos homenageados, familiares e amigos destes, o ato solene contou com a participação do Des. Zaloar Murat Martins de Souza e dos juízes Marilsa Aparecida da Silva Baptista, César de Souza Lima, Emerson Ricardo Fernandes, Luiz Alberto de Moura Filho, Deyvis Ecco, Ricardo da Mata Reis, Alessandro Leite Pereira, Eguiliell Ricardo da Silva e Ana Carolina Farah Borges da Silva.

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 da Secretaria de Gestão de Pessoas, considerando o tempo de serviço até 30 de junho de 2021, e pela Portaria nº 906, com o tempo de serviço até 30 de junho de 2022.

Confira abaixo a lista dos homenageados.

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Sônia Aparecida da Luz

João Batista Irala de Almeida

Ronei Solis Azambuja

Wilson de Arruda Junior

Alberto Barreto de Andrade

Oilson Fernandes dos Santos Junior

Benigna Louveira

José Alves Martins

Magali do Carmo Lima

Vilson Leonardo Garcia

Nilda Paula Benitez

Denise Nucci da Silva

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Jossemara Jardim Duarte Teixeira

Laura Cristina da Silva

Marcos Antônio Ramsdorf

Geraldino Pereira de Lima

Hermes Paulo Alves Zandona

Diogo Marques Faria

Lemercier de Assis Ribeiro Lopes

Marcos Roberto Vieira

Maria Jaqueline Martins Alves

Alessandra Gedro Nantes

Janete Goncalves Pereira

Marina Ribeiro da Silva

Acreônio Rodrigues do Prado

Edenílson Vieira Moreno

Maristela Bezerra Inacio

Marisa Sanches Pereira

Josuel Ramalho Freire

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Valdir de Oliveira

Marina Pereira de Souza

Simone Atsuko Kimura

Aparecida Harumi Nakano Oshiro

Ivone dos Santos Araujo Souza

Aílton Stropa Garcia Junior

Eduardo Cavalcanti Goncalves

Eliane de Cassia Souza Franca dos Santos

Walkíria Kátia Waterkemper Farias

Marcelo Vilela Silva Barros

Adriana Goncalves de Oliveira

Valdir Marques dos Santos

Emerson Cezar Sauzem Salau

José dos Santos

Neide de Souza Tavares

Carlos Eduardo Araújo Alves

Luiz Fernando Ferreira do Couto

Ana Liege Charão Dias Borges

Gilberto Ferreira Marchetti Filho

Jairo Santana Cunha

Mauricio Henriques Porciúncula

Robson Moraes dos Santos

Célia Vieira de Pinha Porto

Zélia Aparecida Ferreira da Cruz

Cristina de Arruda Leme

Márcia Santana de Paiva Rodrigues

Célio Rubem Suzano de Freitas

Paulo Cesar Sanches Pereira

Zenildo Cesco

Agda Souza Drumond da Cunha

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Gislene Siqueira Matoso

Stefania Ampessan Iácono

Regiane Antônio Ribeiro

Robson Castilho Marques

Jany Carla Arruda da Silva

Andréia Nogueira Gontijo

Cláudio Luciano Roos

Fabiana Pereira Paiva Adomaitis

Juciany de Souza Borges Oliveira

Vágner Chagas Zucca

Niviane Ousiro dos Santos

Edvaldo Goncalves de Arruda

André Brusarosco Andrade

Leandro de Lima Cavalcante

Paulo Rogério dos Santos

Alessandro Paiva de Aguiar

Samuel José Pinheiro

Edlaine das Graças Reis

Manoel Antônio Martins

Marilda Clara Marques

Reinaldo Francisco dos Santos

Louriádne Carneiro Januário Assunção

Claudia Aguiar Pedroso Bezerra

Regina Célia da Silva Reis

Leonardo Soares Seefelder

Islan Santos de Oliveira

Liliane Batista da Silva Gomes

Helen Gonçalves Marinho Bosio

Edison França Lange Junior

Neiva Aparecida Barbosa de Morais

Márcio Massami Oshiro

Ivone Maria Goettems

Nathalie Mattos Garcia Calves

Ivonete Martins Morais Dias

Andrelina Mendes

Andrezza Apolinário de Paiva E Silva

Valdeína Barbosa de Carvalho Santos

Maria Elizabete Rodrigues dos Santos Balmorisco

Maria Irene Ferreira Espindola Câmara

Vera Lúcia Dias Arakava

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Assista no Mérito da Questão como são aplicadas as medidas socioeducativas em MS 05/09/2022



O assunto no Mérito da Questão desta terça-feira, dia 6 de setembro, às 19 horas, na TV Assembleia, é a Coordenadoria das Varas de Execução de Medidas Socioeducativas (Covems), criada pela Resolução 214 do Conselho Nacional de Justiça com a responsabilidade de monitorar e fiscalizar o cumprimento de tais regras nos estados.

Então regionalizando, o objetivo da Covems é supervisionar as medidas socioeducativas aplicadas em Mato Grosso do Sul. Um trabalho realizado para assegurar o pleno funcionamento do sistema de garantias de direitos dos adolescentes em conflito com a lei.

E para falar sobre como o Judiciário sul-mato-grossense tem se empenhado na função, o convidado da próxima edição do programa é o juiz auxiliar Marcus Vinícius de Oliveira Elias, que integra a coordenadoria estadual.

O magistrado aproveita a ocasião para dizer como tem sido possível à Covems assegurar que o número de socioeducandos não exceda a capacidade de ocupação dos estabelecimentos, como são realizadas as visitas dos integrantes da coordenadoria aos estabelecimentos de internação, quais têm sido as causas das reincidências, quais os desafios e como melhorar o sistema.

O Mérito da Questão vai ao ar na TV Assembleia, transmitida pelo canal 9 (NET) em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados. Reprises podem ser acompanhadas em www.al.ms.gov.br/TvAssembleia/Programacao. Já nos canais do TJMS e da Alems no Youtube você encontra todas as edições já exibidas.

A íntegra da entrevista com o magistrado está disponível no https://www.youtube.com/watch?v=B7359IxRNjA

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Com mais um mês de expressivo trabalho, 2º Grau do TJ atinge menor acervo do ano
05/09/2022



Segundo novo levantamento feito pela Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça, este último mês de agosto atingiu uma marca histórica em relação ao número de processos julgados e distribuídos. Além de serem analisados mais processos do que distribuídos, tal fato fez com que o 2º Grau do TJMS fechasse o mês com o menor acervo do ano.

De acordo com o relatório, foram distribuídos 9.724 processos. Os processos julgados, por sua vez, atingiram o número de 10.044 processos, o que representa um percentual de julgamento de 102,88%.

Os julgadores de Câmaras e Seções ultrapassaram ainda o percentual da Meta 1 CNJ para o mês em questão, chegando a 103,44%, e no acumulado do ano chegaram à marca de 101,4%. Importante lembrar que a Meta 1 prevê que o julgador deve julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos, excluídos os suspensos no ano corrente.

Desses processos julgados, 7.615 foram de forma virtual, enquanto 1.015 presencial. Para tanto, foram 22 sessões realizadas ao longo do mês, nas quais ocorreram um total de 108 pedidos de sustentação oral.

Com esse volume de julgamento, o 2º grau atingiu o menor acervo do ano e o menor número de processos conclusos, 12.895 processos e 6.804 processos, respectivamente.

Portanto, apesar do recorde de processos distribuídos, a Distribuição de 2º grau se mantém em dia, principalmente em razão do estudo de prevenção e da distribuição ser totalmente automatizada, realizada pelo sistema SAJ-SG5, após a conferência do cadastro pelos servidores do setor responsável.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Em 5 anos de atividade, Programa Mãos EmPENHAdas ganha destaque em evento internacional sobre direitos humanos - 08/09/2022



Nesta sexta-feira, dia 9 de setembro, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, por meio da Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar, participará, em posição de destaque, da 10ª edição do projeto Pátria Língua Portuguesa, cujo tema central é "Direitos Humanos". O Programa Mãos EmPENHAdas contra a violência será realizado durante o evento, sento esta sua primeira edição internacional.

Projeto itinerante de cultura e turismo, o Pátria Língua Portuguesa busca, por meio de palestras e intervenções culturais, difundir conhecimentos e trocar experiências, com vista ao fortalecimento da Língua Portuguesa e das relações entre Brasil, Portugal e os demais países lusófonos. Em dez anos, já foi realizado no Brasil, Portugal, Reino Unido e França.

Esse ano o evento será realizado na Universidade do Porto, na cidade do Porto, em Portugal, e se estenderá até o dia 11, contando com diversas atividades de vários gêneros, porém todas voltadas ao tema central. Já no primeiro painel, as magistradas Jacqueline Machado, colaboradora do programa Mãos Empenhadas, e Helena Alice Machado Coelho, atual coordenadora da mulher, farão a apresentação do programa, ressaltando-o como uma política judiciária de origem do TJMS que se tornou uma boa prática de enfrentamento à violência contra as mulheres em todos os locais onde foi aplicado. Elas, no entanto, serão antecedidas pela fala do presidente do Tribunal da Relação do Porto, Des. José Igreja Matos, responsável pelo apoio institucional para que essa parceria fosse possível.

Além do Pátria Língua Portuguesa ser um marco do crescimento e alcance do programa Mãos EmPENHAdas, ele entra no calendário da celebração do seu aniversário de 5 anos com várias conquistas, reconhecimento nacional e internacional, face ao seu ineditismo, praticidade e viabilidade econômica de implantação. Atualmente, o programa é replicado em 21 cidades, de maneira que 432 profissionais realizaram a formação e 112 estabelecimentos voltados à estética feminina se tornaram parceiros.

O programa surgiu diante dos dados alarmantes do 11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2017), feita pelo Fórum Nacional de Segurança Pública, o qual apontou Mato Grosso do Sul como o Estado com a maior taxa de estupro e de violência contra as mulheres do País, e o segundo em quantidade de ações quando considerado o contingente populacional.

Assim, a Coordenadoria Estadual da Mulher do TJMS lançou o programa "Mãos EmPENHAdas contra a Violência". O interesse em trabalhar com profissionais da beleza surgiu da observação de que espaços como salões, centros de estética, depilação, entre outros, possuem grande fluxo de mulheres, onde comumente são oportunizadas trocas de ideias e falas abertas sobre o cotidiano. O programa propõe, então, que após o repasse do conteúdo aos profissionais desses locais, eles possam identificar os tipos de violências e orientar as clientes sobre como acessar os serviços da Rede de Enfrentamento e de Atendimento às Mulheres em situação de Violência. Com isso, gradativamente, reduz-se os índices de violência contra as mulheres em todos os ambientes – público e privado.

A primeira edição ocorreu em 13 de março de 2017, quando foram convidados 10 estabelecimentos para reunião na 3ª Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Campo Grande visando à apresentação e ao convite de adesão ao projeto-piloto. Dos 10 salões convidados, 5 participaram da formação, enviando, ao todo, 15 colaboradores. De lá pra cá já foram 11 edições somente na Capital de MS, sendo a última realizada no dia 2 de julho de 2022. O evento ocorreu no Senac-MS, em parceria com a Fecomério/MS, com aproximadamente 25 profissionais relacionados à área da beleza, saúde e educação.

Ao longo desses 5 anos, a capacitação também foi realizada em outros municípios do Estado: Corumbá, Ladário, Amambai, Jardim, Guia Lopes da Laguna, Caarapó, Nova Andradina, Batayporã, Coxim, Alcinópolis e Sidrolândia. Ele, igualmente, se estendeu a outros oito Estados: São Paulo, Piauí, Pará, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Paraná, Bahia e Rio de Janeiro.

Todo esse sucesso e alcance fez com que, em 2018, o programa Mãos EmPENHAdas contra a Violência ganhasse o Prêmio Nacional Direitos Humanos do Governo Federal. Já em 2020, o jornal britânico The Guardian publicou uma matéria sobre o Mãos EmPENHAdas, e em 2021 a Folha de São Paulo veiculou reportagem

sobre o programa que foi replicada em diversos outros países, como Afeganistão, Líbano, Marrocos, Quênia, África do Sul, Espanha, Itália, Japão, Reino Unido, Argentina e Suíça. Inclusive, em 2021 a Televisão Pública da Suíça realizou uma ampla reportagem sobre os programas de prevenção e apoio às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, destacando o programa Mãos EmPENHAdas contra a Violência.

Essas informações, além de outras complementares, podem ser obtidas no vídeo institucional que apresenta o programa Mãos Empenhadas no link https://www.youtube.com/watch?v=OmN1YvIGnYI.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ homenageia servidores e entrega Galeria de Juízes em Miranda e Aquidauana 09/09/2022



A comarca mais antiga do Estado, em funcionamento desde 1859, recebeu na manhã desta sexta-feira, dia 9 de setembro, a Galeria de Juízes Titulares. A entrega, realizada pelo presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, é um dos projetos da administração que visa preservar o patrimônio histórico material e imaterial do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul. Na sequência também foi entregue a Medalha de Bons Serviços Judiciários aos servidores. No período da tarde o ato se repetiu na comarca de Aquidauana, criada em 1910 e instalada em 1911.

Miranda foi a terceira comarca do Estado de Mato Grosso e teve como juízes titulares: José Francisco Caldas (1859), Antônio Columbano Seraphico de Assis Carvalho (1881), José Antônio de Mendonça (1881 a 1882), Joaquim Fiuza de Carvalho (1882), Antônio Gonçalves de Almeida (1889), João Gomes Barboza de Almeida (1891), José da Silva Campos (1913), Brasílio Ranoya (1914), José Otílio da Gama (1928), Luiz Gomes de Mello (1930), Abelardo Cavalcante de Mello (1930), Amaro Paes Barreto (1938, Flávio Varejão Congro (1944), Cláudio de Rezende do Rego Monteiro (1945), Leão Neto do Carmo (1961 a 1963), Assis Pereira da Rosa (1964 a 1975), Valter José Rodrigues Contrera (1977 a 1979), Abrão Razuk (1979 a 1980), João Maria Lós (1981 a 1982), Divaldo Roque de Meira (1983 a 1986), Vladimir Abreu da Silva (1986 a 1988), Joviano de R. C. Caiado (1989 a 1991), Cézar Luiz Miozzo (1991 a 1996), Raul José Rovêda (1997 a 1998), Sandra Regina S. R. Artioli (1998 a 2001), Simone Nakamatsu (2002 a 2005), Luiz Antônio Cavassa de

Almeida (1999 a 2002), Vânia de Paula Arantes (2001 a 2009), Paulo Afonso de Oliveira (2005 a 2009), Luiz Felipe Medeiros Vieira (2009 a 2013), Raul Ignatius Nogueira (2013 a 2014), Marcel Henry Batista Arruda (2010 a 2017), Alexsandro Motta (2014) e Alysson Kneip Duque (2018).

Na cerimônia, o presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, falou da felicidade em estar na comarca mais antiga do MS. "Miranda remonta do século 19 e restabelecemos a memória desta comarca. Deixamos aqui o registro de todas os magistrados que deixaram seu nome e seu trabalho digno pela justiça".

Lembrou do significado da homenagem e convidou a população a conseguir preencher com imagens os quadros que permanecerão sem fotografias, considerando o período da história, na qual retratar pessoas ainda era pouco usual, considerando as tecnologias disponíveis à época. "Seria uma satisfação receber essas imagens", completou o presidente.

O mesmo convite foi realizado em Aquidauana, onde figuram os juízes: Manoel Pereira da Silva Coelho (Primeiro Juiz da Comarca criada em 1911), Pedro Laurentino de Araújo Chaves (1920 a 1923), Mário Neves (1923 a 1929), Emygdio de Sá (1926), Francisco Fernandes Fanaya Filho (1927), Manoel Antônio de Barros (1930 a 1932), Vicente João Maurano (1931), Ernesto Pereira Borges (1939), João Lacerda Azevedo (1946), Heliophar de Almeida Serra (1952), Onésimo Nunes Rocha (1968), Pantaleão Blanc Rinaldi (1968), Licinio Carpinelli Stefani (1969), Arídio Fonseca (1970), Elcio Sabo Mendes (1975), Manoel Velludo Teixeira (1976 a 1980), Sydney Nunes Leite (1979 a 1980), Paulo Tadeu Haendchen (1980 a 1982), Luiz Carlos Santini (1980 a 1984), Abrão Razuk (1980 a 1981), Oswaldo Rodrigues de Melo (1981 a 1986), Cláudio Gonçalves Mendes (1982 a 1983), Romero Osme Dias Lopes (1983), Sideni Soncini Pimentel (1983 a 1985), Carlos A. Pedrosa de Souza (1984 a 1980), Ivan Amando Monteiro (1988 a 1993), Jonas dos Santos Pellicioni (1985 a 1988), João Bosco R. Monteiro (1986 a 1991), Ruy Celso Barbosa Florence (1990 a 1996), Carlos Alberto R. Gonçalves (1991 a 1994), Jonas Hass Silva Junior (1993 a 2000), Celso Antonio Schuch Santos (1994 a 2000), Cíntia Xavier Letteriello (2000 a 2005), Elizabete Anache (2000 a 2001), Fernando Paes de Campos (2000 a 2001), José de Andrade Neto (2005 a 2016), Aldo Ferreira da Silva Júnior (2001 a 2009), Paulo Afonso de Oliveira (2001 a 2005), Simone Nakamatsu (2005 a 2011), Giuliano Máximo Martins (2010), Emirene M. de Souza Alves (2011 a 2012), Fernando Chemin Cury (2012 a 2018), Juliano Duailibi Baungart (2016), André Ricardo (2018 a 2019), Ronaldo Gonçalves Onofri (2019 a 2022), e Kelly Gaspar Duarte Neves (2022).

Em Miranda estiveram presentes homenageados e falaram o Des. João Maria Lós, os juízes Luiz Felipe Medeiros Vieira, Marcel Henry Batista Arruda, Alexsandro Motta e Alysson Kneip Duque. Todos foram unânimes em destacar a importância de guardar a memória. O desembargador Lós relembrou o começo de sua carreira e que hoje é decano do TJ. O juiz Luiz Felipe lembrou a relação histórica familiar com a cidade e disse que era sonho da mãe mirandense ter o filho juiz na comarca. "Esse sonho foi realizado".

Em Aquidauana, falou a Desa. Elizabete Anache e o juiz Fernando Paes de Campos, que destacou a importância do reconhecimento que a administração está fazendo aos servidores. O juiz Giuliano Máximo Martins falou das ações realizadas e da satisfação em estar na comarca há 12 anos, e concluíram os juízes Juliano Duailibi Baungart e Kelly Gaspar Duarte Neves.

Depois da solenidade da Galeria, o Des. Carlos Eduardo Contar entregou a Medalha de Bons Serviços Judiciários, instituída para reconhecer décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços, com o transcorrer de tantos anos na prática do serviço público judicial estadual.

Em Miranda receberam a medalha: Luciene Marina Militão dos Santos, Claudia Bossay Correa, Ahmed Mustafá Khodr, Gisele Fátima Batista, Josiane Silva dos Santos, Leandro Aparecido Rodrigues da Silva, Luzia Carvalho Teixeira de Santana, Sandra Maria Corrêa dos Santos, Patrícia Rocha Martinez Rodrigues, Fábio Pereira Maia, Paulo Fialho de Oliveira, Joana Aparecida Marcondes de Assis, Elenilde Aparecida Neco da Silva, todos na categoria Bronze, e Silvana Medeiros Machado, na categoria Prata.

Em Aquidauana foram agraciados: Diana Santos Fiares de Sousa, Camila Maciel Calves Massaro, Glaucenir Vitorino Jorge, Simone Scheid, Thaís Salles Públio Marin, Wesley Heitor Leandro Falcão, Reginaldo de Souza

Lopes, Francislaine Nunes Cáceres da Silva Damasceno, Renata Anderson Borba e Silva Radeke, Wanderson Figueiredo Sanches, Fábio de Arruda Barbier, Edson Vaz Eduardo, Elifelete Arruda dos Santos, Andréia da Silva de Oliveira Cabral, Jurema Aparecida Azambuja, Kelem Mara Moura, Eliane Maria das Neves Silva, Cibely Lima Paes de Castro, João Carlos Ibarra Weis, Elisa Macedo Rodrigues, Márcio Nepomuceno, Edelmira de Morais Gonçalves Silva, Selma Aparecida dos Santos Ferreira, Vera Lúcia da Silva Tomicha, Gedeão Jorge (falecido em 9 de agosto), Joelma Cardoso da Silva, Adriana Aparecida Elias de Oliveira Antunes, Solange Paim dos Santos, Wladimir Bley Fialho, Solange Paim dos Santos, Norma Maria Góes de Almeida, Rosângela Pereira dos Reis Silva, Janete de Souza Soares e Evanilde Fonseca Saraiva da Cruz.

Nas duas comarcas o Des. Carlos Eduardo Contar ressaltou a importância do servidor para que a justiça aconteça e da proposta da administração em reconhecer magistrados e servidores pela sua importância no Poder Judiciário. "*A proposta é deixar essa marca, esse registro de reconhecimento público*".

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Reconhecimento: servidores recebem medalha de Bons Serviços Judiciários - 12/09/2022



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 12 de setembro, a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores lotados na comarca da Capital. Foram entregues medalhas de Prata, Ouro e Platina.

Na abertura da solenidade, o presidente do TJ ressaltou que o ato, ainda que de maneira singela, representa o reconhecimento e a gratidão pela dedicação dos servidores à causa da justiça.

"*A intenção é dizer aos homenageados, familiares, amigos, enfim, para a sociedade sul-mato-grossense, de forma pública, a gratidão que temos por esse tempo todo prestado ao bem da justiça, ao judiciário de MS. São décadas de vida dedicadas ao serviço público. Por isso, a administração do Tribunal de Justiça e a*

magistratura, como um todo, têm o prazer de reconhecer estes anos de serviços dedicados à causa nobre da justiça. Muito obrigado pelo trabalho de vocês", disse ele.

A juíza Denize de Barros Dodero, diretora do Foro da Capital, estava emocionada ao se dirigir aos servidores em seu discurso. Ela agradeceu ao presidente do TJMS a iniciativa de reconhecer o valor dos servidores e dirigiu aos homenageados uma fala de carinho fraterno.

"*Sinto-me honrada em participar dessa solenidade e me emociona a presença de tantas pessoas significativas. É indescritível a sensação de gratidão e orgulho porque a minha trajetória se confunde com a dos senhores e com a própria história do Poder Judiciário de MS. São muitos anos compartilhados e gostaria de engrandecer cada um de vocês. Saibam que há um pouco de cada um na realidade que construímos na nossa comarca. Todos são indispensáveis e deixarão sua marca na justiça sul-mato-grossense*".

Além dos homenageados, familiares e amigos destes, do ato solene participaram o vice-presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sideni Soncini Pimentel, o Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, os juízes Alexandre Branco Pucci e a Joseliza Alessandra Vanzela Turine.

Receberam a medalha de platina Rossana Canavarros das Neves (35 anos), Osmar Rocha Steffen (35 anos), Samira Lopes (35 anos), Nilseli Barzotto (35 anos), José Roberto da Silva Mattos (35 anos), Luiz Carlos Albuquerque Barbosa (35 anos), João Kennedy Bernardo (35 anos), Rosangela Dourado Ponciano (35 anos), Eva Moura Collis (35 anos), Abel Rene Gonzales Cano (35 anos), Aurivaldo de Albuquerque (36 anos), Wagner Augusto dos Santos (36 anos), Tânia Maria Fernandes Pinto de Lima (36 anos), Jerson Oliveira dos Santos (36 anos), Greice Maia de Deus (36 anos), Cleunice de Lima Pinto (37 anos), Jocimara Pinheiro de Souza (37 anos), Revair Lopes Jesuino (37 anos), Enedina Martins Lopes Stahlke (37 anos) e Odair de Brito Mazo (37 anos).

As medalhas de Ouro foram entregues para Cleusa Justino Gundim Vera (30 anos), Roberval Fialho de Oliveira (30 anos), Roseli Zeferino Ramiro (30 anos), Nildo Aparecido Martins (30 anos), Mara Aparecida Gonçalves (30 anos), Ramão Tadeu Da Costa (30 anos), Carmem Aparecida Ovelar (30 anos), Ana Maria dos Reis Schweich (30 anos), Marcos Antonio Dias Nunes (30 anos), Celia Pereira Davalos (30 anos), Renata Ramos Nunes Correa (30 anos), Vilma Giuliani Bortolotto (30 anos), Wilson Camara Pinheiro (30 anos), Hilaria Rojas Franco (30 anos), Jarbas Pereira Quirino (30 anos), Telma Regina Juvencia da Silva (30 anos), Hudson Olacir Oliveira dos Santos (30 anos), Laerte Cezar Gonçalves (30 anos), Ana Marcia Vieira Guimaraes D'avila (31 anos), Silvana Centenaro Foroni (31 anos), Soraya Almeida Samha (31 anos), Gilza Marlene Cordeiro (31 anos), Maria Augusta Pinto de Matos (32 anos), Sérgio de Souza Briltes (32 anos), Dair Soares Dos Santos (32 anos), Humberto Oliveira Torres (32 anos) , Cezar Maia de Deus (32 anos), Amércio Jose Camargo de Sousa (33 anos), Reinaldo Pereira Gomes (33 anos), Osvaldo Lemos Cardoso (33 anos), Ademar Oliveira da Silva (33 anos) e Ilma Rosa de Souza (34 anos).

Foram homenageados com medalhas de Prata Suely Lacerda Courbassier (20 anos), José Aparecido De Souza Belchior (20 anos), Daniel Severino de Oliveira (20 anos), Cecília Meire dos Reis (20 anos), Luiz Carlos da Cruz (20 anos), Irislene Carvalho Bispo (20 anos), Magda da Silva Barbosa Gomes (20 anos), Namilton Almeida Garcia (20 anos), Maria Lucia Loureiro Paulista (20 anos), Diogo Antonialli Ortega (20 anos), Deise Laura da Silva de Souza (20 anos), Flancinete Aparecida Costa Alem (20 anos), Ana Aparecida Barreto de Jesus (20 anos), Olavo Vieira de Freitas Neto (20 anos), Andrea Espíndola Alvarenga Cardozo (21 anos), Ivana Ribeiro Lescano Morisson (21 anos), Rosileia De Almeida Chambó Benante (21 anos), Maria Solange de Brito Alves (21 anos), Olicio Goncalves Portugues (21 anos), Ricardo Massakazu Zaha (21 anos), Elielson Morais da Silva (22 anos), Paulo Chaves Ojeda (22 anos), Sérgio Lima da Silva (22 anos), José Alberto dos Santos Jr. (22 anos), Maria Regina Mariano de Souza (22 anos), Marisa Helena Menezes Rodrigues (22 anos), Maria Lúcia de Araújo Almeida (22 anos), Márcia Adriana de Souza Ortiz (22 anos), Celso Cardeal dos Santos (22 anos), Euler De Souza Rolon (23 anos), Alessandro Augusto dos Santos Arinos (23 anos), Célia Clotilde Morais Rodrigues (23 anos), Edvaldo de Lira Simões (23 anos), Levindo de Rezende Mendes (23 anos), Antonio Carlos Viegas de Freitas (23 anos), Marilena Ferreira de Araújo (24 anos), Heitor

Antonio Rodrigues (24 anos), Jorge Miranda (24 anos), Denise Barzotto Vargas (25 anos), Carlos Alberto Pereira Peralta (25 anos), Hilda Canhete (26 anos), Zilete Pietnozka Rodrigues (27 anos),

Sérgio Ricardo da Silva Carrapateira (27 anos), Hélio Guedes De Souza (27 anos), Mirian Kotsi (28 anos), Midiã de Camargo (28 anos), João Pedro de Deus Pereira (28 anos) e Kerson Nantes (29 anos).

Saiba mais - 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.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Servidores da comarca de Campo Grande recebem medalha de Bons Serviços Judiciários - 14/09/2022



Na tarde desta quarta-feira, 14 de setembro, o Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do TJMS, entregou a medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores lotados na comarca de Campo Grande. Desta vez, os homenageados receberam a medalha Bronze. A solenidade foi realizada no plenário do Tribunal Pleno.

Em sua fala, o presidente destacou que o objetivo da administração ao entregar tais medalhas é reconhecer publicamente quão valorosos e importantes são os servidores da justiça sul-mato-grossense.

"*Com esta homenagem singela, porém sincera, queremos reconhecer a importância do seu labor. Vocês são muito importantes, são seres humanos indispensáveis para que a população alcance a justiça. Em nome da magistratura de MS e dos que contribuem para a efetividade da prestação jurisdicional, agradeço a dedicação de cada um. Somos gratos pelos serviços prestados a cada dia, a cada mês, a cada ano. Gratidão pelo tempo e esforço dedicados ao serviço público, especialmente ao Poder Judiciário de MS*".

A juíza Denize de Barros Dodero, diretora do Foro da Capital, mais uma vez, agradeceu ao presidente do TJMS a iniciativa que reconhece o valor dos serventuários, garantindo ser um privilégio participar da solenidade de entrega das medalhas, de um momento tão especial, de celebração da vida.

"*Eu digo celebração da vida porque a história da nossa comarca de Campo Grande se confunde com a trajetória, com a colaboração de cada um dos presentes. Foram muitos anos de dedicação e convívio. Quando olhamos para quem está ao nosso lado, ou em qualquer direção neste plenário, sempre reconheceremos um pouco de nós. Há afetos, lembranças, sentimentos de pertencimento, confiança, lealdade e segurança. Tecemos laços profundos, compartilhamos momentos de trabalho e também de vida. Aprendemos responsabilidades, criamos vínculos, produzimos em equipe, construímos juntos uma história, a nossa história. Por esse motivo, a celebração de hoje é sobre gratidão pela colaboração individual e coletiva de cada um. É sobre um legado de fé. Quero parabenizá-los por tudo que são, fazem e representam. Recebam suas honrarias com toda justiça e o carinho dessa composição de Vinícius de Moraes: Eu agradeço a você/ Muito obrigado por toda a beleza que você nos deu/ Sua presença, eu reconheço foi a melhor recompensa que a vida nos ofereceu/Foi muito lindo você ter vindo/ Sempre ajudando, sorrindo, dizendo que não tem de quê./ Eu agradeço você ter me virado do avesso e ensinado a viver./ Eu reconheço que não tem preço gente que gosta de gente assim feito você*."

Ressalte-se que a medalha de Bons Serviços Judiciários foi instituída, por meio da Resolução nº 245/2021, para reconhecer décadas de dedicação e estabilidade, voltados à melhoria dos serviços da justiça 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.

Além dos homenageados, familiares e amigos, prestigiaram a solenidade o vice-presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sideni Soncini Pimentel; o Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, além dos juízes Luiz Felipe Medeiros Vieira, Sueli Garcia e Daniel Della Mea Ribeiro.

Confira abaixo a lista dos homenageados.

Cyntia Karla Oliveira da Silva (14 anos), Márcio Fernando Ferreira de Souza (14 anos), Renato Brito Escobar (14 anos), Letícia D'avila (14 anos), Pedro Gustavo Siqueira Neves (14 anos), Márcia Regina Martins Duarte (14 anos), Juliano Aparecido Silva Pena (14 anos), Carlos César Portilho Larson Gamarra (14 anos), Edivânia Messias Santos (14 anos), Maria Helena Soares (14 anos), Raphael Bittencourt dos Santos (14 anos), Carla Patrícia Lili Azambuja (14 anos), Simone Brusamarello (14 anos), Patricia Lima Mira (14 anos), Abimael Acosta Brito (15 anos), Wanessa Cristiane Gonçalves (15 anos), João Ediley Costa Vieira (15 anos), Hícaro Augusto Bertoletti (16 anos), Raimundo Rejo Ferreira Costa (16 anos), Wesla Chaves Novais Veloso (16 anos), Altair Aparecido Camargo Arguelho (16 anos), Camila Aparecida Ponce (16 anos), Jamil Siqueira Jr. (16 anos), Ivana Schwanz da Costa Marques (16 anos), Suely Pereira de Souza (16 anos), Suely Luiz Guimarães da Rosa (16 anos), Cíntia Aparecida Proença Pessoa (16 anos), Leandro de Carvalho Federici (16 anos), Ana Paula Abdalla Marques (16 anos), Ricardo dos Santos Cacho (16 anos), Gigliane Silva Della Mea Ribeiro (16 anos), Renata de Oliveira Gonçalves Covre Simão (16 anos), Fabrycia Godoy Lopes (16 anos), Luciano Moreira de Souza (17 anos), Maria Madalena Conte (17 anos), Aline Lanza (17 anos), Fábio Araújo Braga (17 anos), Vinícius de Siqueira (17 anos), Greice kelly Lopes Marques Lucchesi (17 anos), Aleksander dias de almeida (17 anos), Gisley Souza Lima Bernardino Leite (17 anos), Joice Neves da Fonseca (17 anos), Edmara de Andrade Souza (17 anos), Cláudia Perin Conti Saggiorato (18 anos), Cláudia dos Santos Fialho Mota (18 anos), Maria Helena Pinheiro Gonçalves (18 anos), Sônia Maria Moreira (18 anos), Maria Alice dos Santos Garcia (18 anos), Alessandra de Vasconcelos Silva (18 anos), Osney Donisete Ramos (18 anos),Rita de Cassia Silveira Barbosa (18 anos), Carinne Ferreira London (18 anos), Elias da Silva Barbosa (18 anos), Kaithe Adolfina Ferreira de Souza Sena (18 anos), Jefferson de Oliveira Pinto (18 anos), Gilmar Odon dos Santos Ramos (18 anos), Edson Caires Simões (18 anos), Eliane Louveira Perera Cavalheiro (18 anos), Conrado Bucker (18 anos), Tania Leite de Melo (18 anos), Lowester de Oliveira Barbosa (18 anos), Ednei Carlos da Silva (18 anos), Heloísa Correa Martins Porto (18 anos), Elizabeth Yukie Miura (18 anos), Carlos Augusto Rocha Alvim (18 anos) e Christiano Morais Arthur (18 anos).

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Reconhecimento: semana termina com entrega da medalha Bons Serviços Judiciários
16/09/2022



Na tarde desta sexta-feira, 16 de setembro, o Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do Tribunal de Justiça, no plenário do Tribunal Pleno, entregou a medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores lotados na comarca da Capital, na categoria Bronze.

Foram homenageados Adma Freitas Da Silva (14 anos), Adriana Correa Capurro Alves (13 anos), Adriana da Costa Lemos (13 anos), Alencar Tavares de Oliveira (13 anos), Alessandra Lemos Melo Hickmann (13 anos), Alexandre Silva de Oliveira (12 anos), Aline Da Rocha Casanobas Leone (12 anos), Aline Souza de Oliveira (10 anos), Allan Romero Pereira (13 anos), Amanda Caroline Muriana de Queiroz (10 anos), Amanda Couto Martinez Valério (13 anos), Ana Lúcia Pereira da Silva (13 anos), Anderson Ricci (11 anos), Andréia de Almeida Guandalim (13 anos), Angela Maria da Silva Pena (13 anos), Angela Maria Ribas de Souza (12 anos), Armindo Nascimento do Vale (13 anos), Bruno Assano Umeki (11 anos), Bruno Tsutsui (10 anos),Carla Gomes Miglioli Piloneto (11 anos), Carlos Eduardo Pironcelli (13 anos), Carolynne Fialho Maachar (12 anos), Cecilia Carvalho Gabriel Pereira (13 anos), Claudete Romero (13 anos), Cleusa Maria Marcelino Rodrigues (12 anos), Dalcia Rodrigues da Silva (13 anos), Daniel Hiane (13 anos), Dayane Peixoto França (11 anos), Déborah Martins da Silveira (10 anos), Denise de Fátima do Amaral Teixeira (11 anos), Edna Monteiro de Magalhães (11 anos), Eguimário Alves (13 anos), Elci Fátima de Oliveira Barbosa (13 anos), Fábio Batista De Oliveira (13 anos), Fernanda Castedo (12 anos), Fernanda Costacurta (15 anos), Fernanda Massuda Albuquerque De Carvalho (12 anos), Frederico Chauviere Falcão (12 anos), Gelmio Carlos Amaral dos Santos (13 anos), Giselly Pitinari Cordeiro (12 anos), Glauciele de Lima Celes Queiroz (10 anos), Guilherme Albuquerque Rodrigues (10 anos), Guilherme Rodrigues Barbosa Santana (10 anos), Inês Silva Serenza (12), Ioara de Moura Paranaiba (13 anos), Irai Colman Ibanes Salomão (13 anos), Jancileide Soler de Souza (13 anos), João Carlos Lima de Oliveira (15 anos), João Ferreira Neto (12 anos), João Viana Portela Jr. (13 anos), Jorge Hirosi Maegawa Jr. (11 anos), José Elias Pereira de Souza (13 anos), José Maria Soares de Moura (12 anos), Jucimara Godoy Miranda (13 anos), Kamilla Mazochin Vasconcelos (11 anos), Keila Gonçalves Mota (13 anos), Kleber Eduardo Batista Saito (10 anos), Leonardo Afonso Furtado de Sousa Reis

(13 anos), Leonardo Barros de Lacerda (11 anos), Leonardo Cavallini Ribeiro (13 anos), Letícia Mota Valentin Dario (13 anos), Lilton Marçari (12 anos), Luciana Brito dos Santos (13 anos), Luciane Smolek Olah (13 anos), Luciano Ribeiro de Souza (13 anos), Lucimar Constant Nunes (12 anos), Lucimeire Nogueira Vieira Xavier (13 anos), Luiz Henrique Florentin de Campos (13 anos), Marcelo Moreira de Andrade (10 anos), Marcelo Peres (13 anos), Márcia Araújo Lima (13 anos), Márcio de Andrade Santos (13 anos), Marcos Flávio Hollsback Costa (10 anos), Marcos Oliveira Franca (10 anos), Maria Bernadete de Castro Amaral Sobroza (11 anos), Maria De Fátima da Silva Lipu (13 anos), Maria do Carmo Dias da Silva (13 anos), Maria Eliane Costa (13 anos), Maria Sofia Monge Hattene (13 anos), Mariana Gehre Anderson de Miranda (12 anos), Marilsa da Costa Santos Leite (13 anos), Marlene Lucero Rocha (12 anos), Marryett do Amaral Breschigliari (10 anos), Michelle Dibo Nacer Hindo (10 anos), Mônica dos Reis Ferreira Faracco (13 anos), Mônica Waideman Perin Godoy (13 anos), Nathália do Carmo Torres (10 anos), Naura Clivia Ortiz Bernardo (11 anos), Neuraci Moreira De Andrade Leonel (12 anos), Paulo César Pereira de Freitas (13 anos), Paulo Roberto de Souza (12 anos), Renato Fernandes Simei de Castro Fassa (13 anos), Rita de Cássia Cabreira de Moraes Veras (13 anos), Roberta Mayumi Fujinaka (10 anos), Rodrigo de Souza Fernandes (11 anos), Rogério Cândido da Silva (11 anos), Rogério Romero de Sousa (13 anos), Roseli de Fátima Marcondes (13 anos), Sebastião Luiz Magoga Monção (13 anos), Taisa Souza Marcussi de Moraes (13 anos), Tatiana Oshiro Dotta (11 anos), Tatiana Passos de Ruchkys (13 anos), Tatiane Aline dos Santos Schmitt (10 anos), Thiago Antunes Ballerini Fernandes (11 anos), Tiago de Souza Pimenta (12 anos), Tiago Matias Escobar (12 anos), Valeska Garcia Martinez (12 anos), Vanessa Carrilho Barbosa Machado (10 anos), Victor Hugo Capriata Vieira (10 anos), Vitor Augusto de Oliveira Valentim (13 anos), Wagner Flávio Salvatierra Fabricio (13 anos), Walker Ferreira Goulart (13 anos) e Wilma Oliveira de Assis (12 anos).

O presidente do TJMS, em seu discurso, destacou que este é o reconhecimento material por tudo o que os servidores fizeram e continuam fazendo em prol da justiça de MS. "*Tenho me repetido, porquanto é necessário dizer em todas essas ocasiões a um público diferente, aquilo que o Tribunal de Justiça e a administração do Poder Judiciário, que toda a magistratura de MS deve dizer a vocês: o quanto somos gratos pelos serviços prestados. São 10, são 20, 30, 35 anos ou mais de uma dedicação exclusiva à justiça. Não são apenas dias, mas décadas de uma vida dedicada a uma só tarefa*", disse ele.

Para o desembargador é visível o comprometimento dos serventuários com a causa, apesar dos problemas de todo sistema público, contudo, o trabalho é feito de maneira digna.

"*Sabemos o quanto vocês se fazem importantes, indispensáveis à efetivação da justiça. O processo começa e termina pelas mãos dos servidores. O magistrado entrega a justiça, aplica o Direito, mas são vocês que movimentam o processo do nascedouro ao encerramento. Vocês são responsáveis pelo funcionamento desta máquina e fazem isso de uma maneira especial. Quero dizer que estamos realmente gratos e contamos com vocês. Continuem sempre juntos, responsáveis, competentes. Agradecemos esse compromisso pessoal de cada um dos senhores e das senhoras. Muito obrigado*", concluiu.

Com a voz embargada, a juíza Denize de Barros Dodero, diretora do Foro de Campo Grande, lembrou que a demonstração da importância e a visibilidade de cada um, a emoção de ser reconhecido e parabenizado pela mais alta Corte, de receber a medalha pelas mãos do presidente do Poder Judiciário, que faz questão de conduzir pessoalmente essa cerimônia são motivos de alegria.

"*Posso dizer que foi um dos momentos mais emocionantes e significativos que experimentei enquanto diretora do Foro. Sentindo-me honrada e com muito orgulho, quero dizer a cada um dos senhores, com verdade e justiça, muito obrigada por tudo. Juntos somos história, juntos celebramos a gratidão, gratidão pelo legado de cada um na construção do Poder Judiciário sul-mato-grossense, gratidão pela sua importância, sua individualidade, colaboração e resistência. Gratidão que tudo torna suficiente, inesquecível e nos eterniza nas melhores memórias. Parabéns por tudo que são, fazem e representam*", disse a juíza antes de ler um poema que traduz, segundo ela, um pouco das emoções compartilhadas ao longo dos anos.

Feita de Retalhos

"*Sou feita de retalhos. Pedacinhos coloridos de cada vida que passa pela minha e que vou costurando na alma. Nem sempre bonitos, nem sempre felizes, mas me acrescentam e me fazem ser quem eu sou.*

Em cada encontro, em cada contato, vou ficando maior? Em cada retalho, uma vida, uma lição, um carinho, uma saudade? Que me tornam mais pessoa, mais humana, mais completa.

E penso que é assim mesmo que a vida se faz: de pedaços de outras gentes que vão se tornando parte da gente também. E a melhor parte é que nunca estaremos prontos, finalizados? Haverá sempre um retalho novo para adicionar à alma.

Portanto, obrigada a cada um de vocês, que fazem parte da minha vida e que me permitem engrandecer minha história com os retalhos deixados em mim. Que eu também possa deixar pedacinhos de mim pelos caminhos e que eles possam ser parte das suas histórias.

E que assim, de retalho em retalho, possamos nos tornar, um dia, um imenso bordado de nós".

Além dos homenageados, familiares e amigos, participaram da solenidade de entrega das medalhas o vice-presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sideni Soncini Pimentel; o Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva; o Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, os juízes Cíntia Letteriello, Mariel Cavalin dos Santos e Ricardo Gomes Façanha.

Ressalte-se 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.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Seminário discute inclusão de pessoas com deficiência - 16/09/2022



Nesta sexta-feira, 16 de setembro, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, o Ministério Público do Trabalho e o Tribunal Regional do Trabalho realizaram na Capital o 1º Seminário 'O papel dos sistemas de Justiça sul-mato-grossense no contexto da acessibilidade e inclusão', visando discutir, por meio de palestras e debates, oportunidades de promoção do acesso e inclusão das pessoas com deficiência.

O evento foi transmitido ao vivo e realizado de forma híbrida: presencial e por videoconferência. A palestra de abertura abordou "*A fundamentalidade da acessibilidade na vida e no exercício pleno dos direitos das pessoas com deficiência*".

A Desa Jaceguara Dantas da Silva, representou o Tribunal de Justiça, e em sua fala lembrou que 8,4% da população acima de dois anos têm algum tipo de deficiência, por isso a importância de se discutir políticas voltadas para acessibilidade, que impacta diretamente a prestação jurisdicional.

A vice-procuradora-geral do MPT e presidente da Associação Nacional de Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID), Maria Aparecida Gugel, foi responsável pela palestra de abertura, que teve mediação da procuradora do MPT-MS Rosimara Caldeira, coordenadora de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho da instituição.

Duas magistradas participaram da mesa de debates: a juíza Silvia Eliane Tedardi da Silva ministrou a palestra "Praticando a acessibilidade com eficiência e dignidade", mediada pela juíza Denize de Barros Dodero.

Em seguida, a juíza do Trabalho Déa Marisa Brandão Cubel Yule abordou o tema "A Política Nacional Judicial de atenção a pessoas em situação de rua e seus aspectos interseccionais no atendimento às pessoas com deficiência", com mediação do Des. Marcio Thibau, do Tribunal Regional do Trabalho.

O juiz Giuliano Máximo Martins, presidente da Associação dos Magistrados de MS (Amamsul) esteve entre as autoridades que prestigiaram o seminário. Na abertura houve ainda a participação especial da banda da Associação Juliano Varela, entidade sem fins lucrativos que há quase 30 anos promove programas para o pleno desenvolvimento das pessoas com Síndrome de Down, Espectro Autista e Microcefalia, por meio de atendimento médico, ações de inclusão social e educacionais.

Integrantes do Instituto Mirim interpretaram o Hino Nacional com a língua de sinais, abrilhantando também o evento.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Centro de Inteligência contra litigiosidade excessiva é apresentado em programa de TV 19/09/2022



De acordo com o relatório Justiça em Números de 2021, o Judiciário nacional tem algo em torno de 62,4 milhões de ações em andamento e 76% de taxa de congestionamento. Um dos motivos que impulsionam esse crescimento da litigiosidade no país e no Estado são os processos com objetivos e razão do ajuizamento comuns entre si, as chamadas demandas repetitivas ou de massa. Então, para tratar regionalmente desse tema,

foi criado o Centro de Inteligência da Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul (Cijems), que é o assunto do Mérito da Questão de amanhã, dia 20, às 19 horas, na TV Assembleia.

As convidadas do programa são duas dos responsáveis pela parte operacional do Centro de Inteligência, as juízas Adriana Lampert e Liliana de Oliveira Monteiro. Na oportunidade, elas vão esclarecer questões como o que compete ao Cijems, o monitoramento das demandas, a gestão de precedentes e de que forma esse centro pode contribuir com melhorias nas rotinas dos processos judiciais.

O enfrentamento da demanda processual é um desafio para todas as esferas do judiciário nacional. Nesse sentido, o TJMS é reconhecidamente pioneiro no país em propor soluções inovadoras, que constroem soluções para beneficiar o usuário. Portanto não perca o Mérito da Questão nessa terça-feira, pelo canal 9 (NET) em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça de MS homenageia personalidades com a Ordem do Mérito Judiciário - 19/09/2022



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, entregou na noite desta segunda-feira, dia 19 de setembro, a Ordem do Mérito Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, honraria destinada a galardoar pessoas e entidades por serviços ou méritos que os tenham tornado dignas do reconhecimento da justiça sul-mato-grossense.

Na sessão solene realizada no Bosque Expo, o presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, destacou que a comenda é uma representação material de estímulo à prática de boas ações e feitos dignos

de reconhecimento público do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul. "*A maior satisfação não é de quem agora, com louvor e justiça, recebe tal honraria, mas, sim, do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul que, ao conceder tal galardão, consegue reunir antigos e novos amigos, com a certeza que a presente Ordem do Mérito Judiciário há de se perpetuar em suas biografias e nos anais do Poder Judiciário estadual*", ressaltou o idealizador da honraria.

A Ordem do Mérito Judiciário é composta pelo grau Grande Colar, privativo do Presidente do Tribunal de Justiça, e dos graus outorgados Grã-Cruz, Grande Oficial, Comendador, Oficial e Cavaleiro.

Foram agraciados na Grã Cruz: o presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Des. José Cruz Macedo, a presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Desa. Íris Helena Medeiros Nogueira, o presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Des. Fábio Clem de Oliveira, o presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. Ricardo Mair Anafe, o desembargador aposentado Jesus de Oliveira Sobrinho, o desembargador aposentado Sérgio Martins Sobrinho, o desembargador aposentado Higa Nabukatsu, o desembargador aposentado Luiz Carlos Santini, o desembargador aposentado Hildebrando Coelho Neto, o desembargador aposentado Joenildo de Sousa Chaves, o comandante do CMO, General de Exército Anísio David de Oliveira Júnior, a procuradora de justiça Adnil Maria da Silva, além do presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira, agraciado de 2021.

O secretário de Estado de Justiça e Segurança Pública de MS, Antônio Carlos Videira, foi homenageado no grau Grande Oficial.

As personalidades que receberam o grau Comendador são o comandante-geral da Polícia Militar, Coronel Marcos Paulo Gimenez, o comandante-geral do Corpo de Bombeiros Militar, Coronel Hugo Djan Leite, e os juízes de Direito Ariovaldo Nantes Corrêa, Aluizio Pereira dos Santos, Eliane de Freitas Lima Vicente e Alexandre Antunes da Silva.

Receberam o grau Oficial: os juízes de Direito Denize de Barros Dodero, Fábio Possik Salamene, Ricardo Gomes Façanha, Cíntia Xavier Letteriello Medeiros, César Castilho Marques, Sueli Garcia, Marcelo Andrade Campos Silva, Maurício Petrauski, Gabriela Müller Junqueira, Daniela Vieira Tardin, Marilsa Aparecida da Silva Baptista, Daniel Della Mea Ribeiro, Mariel Cavalin dos Santos, Paulo Afonso de Oliveira, Juliano Rodrigues Valentim, Vânia de Paula Arantes, Wilson Leite Corrêa, May Melke Amaral Penteado Siravegna, o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional MS, Luiz Cláudio Alves Pereira, a Procuradora-Geral do Estado, Ana Carolina Ali Garcia, o Assessor de Inteligência do TJMS, delegado Edi Ederaldo de Almeida, o Assessor Militar do TJMS, Coronel Cláudio Rosa da Cruz, e o superintendente regional da Polícia Federal em MS, delegado Chang Fan, agraciado de 2021.

O médico Valdmário Rodrigues Júnior e a presidente do Grupo Viver Bem, Anelza Leite Campos, foram homenageados com o grau Cavaleiro.

A insígnia da Ordem do Mérito Judiciário foi entregue à Polícia Civil de MS, à Polícia Militar de MS e ao Corpo de Bombeiros Militar de MS.

Saiba mais – No traje diário, os agraciados podem usar as rosetas correspondentes ao grau que ocupam, na lapela do lado esquerdo, e os militares a correspondente barreta, conforme os respectivos regulamentos de suas Forças.

As insígnias podem ser utilizadas em sessões solenes, oficiais e de gala, respeitada a dignidade da Ordem, e membros da Ordem só podem ser promovidos quando respeitado o interstício de dois anos após a nomeação ou promoção anterior.

A insígnia da Ordem é conferida a pessoas jurídicas, instituições civis, religiosas e às organizações militares, nacionais ou estrangeiras, que serão nela admitidas sem grau, sendo aposta em suas bandeiras ou estandartes ou entregues aos seus representantes legais.

A insígnia é constituída pelo tradicional símbolo da Justiça (balança e espada) na cor prata (branco), sobrepondo o mapa do Estado de Mato Grosso do Sul em azul, conforme tonalidade expressa na bandeira do Estado, envolto por uma grinalda formada por um ramo de café frutificado e outro de erva-mate, sendo todo o conjunto circundado por uma faixa em goles (vermelho), onde se escreve em sua parte superior "Mérito Judiciário" e na parte inferior "Mato Grosso do Sul".

Toda a representação é ornamentada por raios solares, do resplendor de ouro, em forma de círculo, constituída de 20 raios de pontas bipartidas, apontando em todas as direções, significando o espraiamento da Justiça aos mais diversos pontos do território nacional.

As propostas de admissão e promoção na Ordem são privativas dos membros do Tribunal Pleno, já admitidos no grau de Grã-Cruz.

Todas as nomeações são feitas por ato do Presidente do Tribunal de Justiça, na qualidade de Grão-Mestre, depois de as respectivas propostas serem aprovadas pelo Conselho da Ordem, composto, além do Presidente, pelos ex-Presidentes em atividade, em número mínimo de, pelo menos, outros dois, que tiverem exercido o Grão Mestrado, sendo que o mais antigo exerce as funções de Chanceler.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Desembargadora do TJMS recebe prêmio da Embaixada dos Estados Unidos 20/09/2022



Na tarde desta terça-feira, dia 20 de setembro, a Desa. Jaceguara Dantas da Silva recebeu o prêmio "Mulheres Brasileiras que Fazem a Diferença 2022", promovido pela Embaixada e os Consulados dos Estados Unidos no Brasil. Emocionada, a magistrada contou que recebe o prêmio com grande alegria e muita honra pois, em seu entender, a honraria representa uma deferência especial, o reconhecimento ao trabalho que desenvolveu durante toda sua trajetória profissional.

"*Esse prêmio representa o reconhecimento aos valores e, sobretudo, aos ideais humanistas que cultivo na realização do trabalho que realizo com muita verdade. Recebê-lo foi uma surpresa e me trouxe muita alegria saber que sou parte de um grupo seleto de mulheres agraciadas com tal honraria. No Brasil inteiro, por ano, são apenas sete mulheres inspiradoras a recebê-lo e me sinto muito feliz em fazer parte desse grupo*".

Empossada no cargo de desembargadora, pelo quinto constitucional, em janeiro de 2022, Jaceguara Dantas da Silva ingressou no Ministério Público em 1992, após ser aprovada no XI Concurso Público de Provas e Títulos para o MPMS. Antes de ser nomeada, era procuradora titular da 1ª Procuradoria de Justiça Criminal e diretora-geral da Escola Superior do Ministério Público de MS. Foi Membro do Conselho Superior do MPMS nos biênios 2017/2018 e 2019/2020; foi titular da 67ª Promotoria de Justiça dos Direitos Humanos na Capital. É doutora em Direito Constitucional pela PUC/SP e mestre em Direito do Estado pela PUC/SP.

É especialista em Direito Civil, com concentração em Direitos Difusos e Coletivos, pela Universidade Federal de MS (UFMS), e autora do livro "Ministério Público e Violência Contra a Mulher: Do Fator Gênero ao Étnico-Racial", publicado em 2018, pela editora Lumen Juris.

Questionada sobre o que diria a quem faz um trabalho na área de direitos humanos e gostaria de ter também o reconhecimento por todo o esforço, dedicação e empenho envolvidos, Jaceguara destacou que o prêmio é consequência de um trabalho bem feito.

"*Acredito que o trabalho nunca deve buscar o reconhecimento em si, mas deve ser norteado e inspirado por ideias e valores que nutrimos e pelo amor que dedicamos a esse trabalho. O reconhecimento é uma mera consequência da forma com a qual nós desenvolvemos o trabalho*", concluiu.

Prestigiaram a entrega do prêmio à magistrada os presidentes do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, e da Associação dos Magistrados de MS (Amamsul), Giuliano Máximo Martins, além da Desa. Elizabete Anache e do juiz auxiliar da Presidência do TJMS Eduardo Siravegna.

Saiba mais – O prêmio «Mulheres Brasileiras que Fazem a Diferença» homenageia mulheres brasileiras que estão na linha de frente dos desafios locais, nacionais e globais e também aquelas nos bastidores, trabalhando para romper barreiras para promover mudanças positivas à sociedade brasileira, por meio de iniciativas econômicas e ambientais, engajamento cívico, inclusão e os direitos dos migrantes e refugiados, políticas de minorias religiosas e étnicas, comunidades indígenas, mulheres com deficiência e outros grupos historicamente marginalizados.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Ejud-MS conclui formação da primeira turma do seu Banco de Docentes - 20/09/2022



Toda Escola tem sua identidade definida pelo seu Projeto Político Pedagógico (PPP), que é fundamental para delinear sua finalidade e existência. A Escola Judicial do Estado de Mato Grosso do Sul (Ejud-MS) empenha-se em disponibilizar ao seu público-participante ações educacionais que promovam o desenvolvimento das competências profissionais almejadas e necessárias ao cumprimento de sua missão institucional.

A Seção II do Regimento Interno da Escola Judicial a dispõe a partir do art. 25, sobre o que a Ejud-MS objetiva quando contrata um Docente. Nesse sentido, o PPP da Escola Judicial prevê a criação do Programa para formação de formadores para compor o Banco de Docentes da Ejud-MS, com vistas a garantir Formadores com expertise em diversas áreas do conhecimento, promovendo a formação e o aperfeiçoamento de magistrados, servidores e colaboradores da justiça para o desenvolvimento das competências profissionais com qualidade teórica, prática e comportamental, galgando exímios resultados na prestação dos serviços.

Como resultado prático do que está previsto tanto no Regimento Interno quanto no PPP da Ejud-MS, foi concluída com êxito a primeira turma de formador de formadores (Fofo) para servidores e magistrados. São 31 formadores servidores e 27 formadores magistrados que agora compõem o Banco de Docentes da Ejud-MS.

O curso para os magistrados foi credenciado junto à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), o que qualifica os cursistas a fazerem parte do Banco Nacional de Formadores da Enfam.

Destaca-se a presença do Des. Vilson Bertelli, que já foi conteudista da Enfam no Curso Construção da Decisão Judicial, compartilhado no formato EAD pela Escola Nacional para todo o país, e que agora também está habilitado a coordenar e ministrar cursos credenciados válidos para promoção por merecimento em qualquer Escola Judicial ou de Magistratura no Brasil.

O §2º do art. 27 do Regimento Interno da Ejud-MS prevê que todos os magistrados e servidores que já concluíram o Fofo em curso credenciado pela Enfam estão habilitados a desenvolverem suas atividades no âmbito da Escola Judicial.

Servidores do Cijus com mais de 10 anos de Bons Serviços são homenageados no TJ 20/09/2022



Em solenidade realizada na tarde desta terça-feira, dia 20 de setembro, no plenário do Tribunal Pleno, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, entregou a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores lotados no Centro Integrado de Justiça (Cijus) com mais de 10 anos de serviços.

Em seu discurso, o presidente do TJMS ressaltou que este é um momento de reconhecimento público da administração do Tribunal de Justiça pelas décadas de dedicação ao Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul. "*Reconhecimento pela história de vida que vocês emprestam à Justiça sul-mato-grossense. Hoje nós homenageamos personagens que doam boa parte do seu dia ao longo de décadas de trabalho. Ao longo da caminhada de todos os magistrados, sempre quem está conosco são os servidores. Não há justiça sem a prática de atos realizados por vocês, pessoas indispensáveis à aplicação do Direito, à efetivação das decisões emanadas do Poder Judiciário. Fica aqui de uma forma pública a dizer à sociedade que o Tribunal de Justiça tem por vocês todos um respeito e uma gratidão por este tempo emprestado à sociedade sul-mato-grossense, que recebe o trabalho que vocês tão bem exercem ao longo de décadas*", destacou o Des. Carlos Eduardo Contar.

No evento, a juíza Sandra Regina da Silva Ribeiro Artioli falou em nome dos magistrados do Cijus, parabenizou o presidente do Tribunal de Justiça pela iniciativa e fez seu agradecimento aos servidores. "*Eu vejo como vocês trabalham com dedicação, com entusiasmo, com alegria. Isso tudo que vocês nos transmitem no Cijus a gente recebe e doa aos nossos jurisdicionados. Quero parabenizá-los, dizer que vocês são merecedores desta distinção, dessa honra. Com muito carinho eu digo a vocês que me sinto muito feliz, muito honrada e orgulhosa de vocês estarem aqui recebendo esta homenagem. Vocês merecem muito tudo isso*", concluiu.

Além dos homenageados, familiares e amigos destes, a solenidade contou com a participação do vice-presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sideni Soncini Pimentel, e dos juízes Vitor Luís de Oliveira Guibo, Eliane de Freitas Lima Vicente, Sandra Regina da Silva Ribeiro Artioli e Daniel Della Mea Ribeiro.

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 da Secretaria de Gestão de Pessoas, considerando o tempo de serviço até 30 de junho de 2021, e pela Portaria nº 906, com o tempo de serviço até 30 de junho de 2022.

Confira abaixo a lista dos homenageados.

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Vanderley Arima Xavier

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Nilseli Barzotto

Jasony da Silva Gonçalves

Ubiratan Dantas da Silva

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Moacyr Baziliche

Ozenir Aparecido de Brito

Omar Dantas

Zildeli Ferreira do Carmo Del Pozzo

Noêmia da Cruz Fagundes Mansano

Alcides Oliveira da Costa

Cristiane Farias de Carvalho Aleixo

Dorvalina Nunes

Eduardo Henrique Veiga Lopes

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Maria Lúcia Loureiro Paulista

Cristiane Farias de Carvalho Aleixo

Mário Márcio da Conceição

Márcia Covre Lino Simão Batista

Wellington Nascimento Tavares

Elizabete Estevam de Souza Raulino

Marilene Carvalho de Andrade

Tânia Lacerda de Souza

Noemi Lavandoski dos Santos

Regina Alves Ferreira Lima

Eviles Coelho de Souza

Nilciane Viegas Ferreira Monteiro

Flávio Luiz Lopes

Nayara Sakamoto Cardoso

Waldomiro Medeiros Júnior

Mônica dos Reis Ferreira Faracco

Thaís Aparecida Santos da Silva

Nilson Soares de Oliveira Júnior

Reinaldo Aparecido Felizardo Barraco

Jociane Pulqueria França

Andréa Vieira Gutierrez da Silva

Thaís Mara de Souza Nascimento

Mariana dos Santos Mendes Bariani

Thayane de Carvalho Faracco Casanova

Viviani Rosa de Souza Zatorre

Ali Dib Rahim

Maria Cecília da Costa

Roberta Mayumi Fujinaka

Bruno Tsutsui

Rildo Xavier Ferreira da Costa

Janaína de Oliveira Pereira

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Reconhecimento: TJ homenageia servidores da Central de Processamento Eletrônico 21/09/2022



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 quarta-feira, dia 21 de setembro, a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores lotados no Central de Processamento Eletrônico (CPE) com mais de 10 anos de serviços.

Na abertura da solenidade, o presidente do TJ afirmou que o ato tem o propósito de distinguir homens e mulheres que dedicam boa parte de suas vidas ao exercício da justiça. "*Saibam vocês que são essenciais à devida prestação jurisdicional. Quem faz todo o processamento, quem recebe, quem movimenta, quem arquiva o processo são os servidores. Nós todos somos parte de um sistema e esse sistema não funcionaria a contento não fosse a responsabilidade, o comprometimento, a dedicação e a capacidade dos servidores. Por isso que em uma solenidade pública entrego essa medalha, essa condecoração, em reconhecimento a tantos anos dedicados a uma causa tão nobre, a causa da justiça*", destacou o Des. Carlos Eduardo Contar.

Em sua fala, o juiz diretor da CPE, Vitor Luis de Oliveira Guibo, ressaltou a dedicação dos homenageados no dia a dia e afirmou que a Central de Processamento Eletrônico se tornou referência nacional graças aos servidores que lá atuam. "*Normalmente a gente corrige rumos no privado mas homenageia no público para que sirva de farol de condução para que as boas práticas sejam replicadas. Toda a ideia da Central de Processamento Eletrônico sem os senhores não passaria de uma ideia. Só um sonho sem nenhuma execução prática. Muito justo e muito adequado que se homenageie aqueles que efetivamente, no chão de fábrica, trabalhem para a produção daquilo que o Judiciário é feito para fazer*".

Além do presidente do TJ e do diretor da CPE, o ato solene contou com a participação do Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva e dos juízes Flávio Saad Peron e Sandra Regina da Silva Ribeiro Artioli.

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 da Secretaria de Gestão de Pessoas, considerando o tempo de serviço até 30 de junho de 2021, e pela Portaria nº 906, com o tempo de serviço até 30 de junho de 2022.

Confira abaixo a lista dos homenageados.

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Vera Lúcia Trindade Ferreira

Mariza Maria Montagna Bantim

Rosinete Auxiliadora Ramos

Joel de Carvalho Moreira

Alberto Torres Gomes

Mauro Uehara

Juceli Cristina Nunes De Souza

Eder Marsiglia Ocampos Oruê

Claudionei Messias de Carvalho

Nilda Gomes de Abreu

Conceição Pedrini Pereira

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Mirna Helena Nogueira Hidalgo

Gerson Luiz Neres Silva

Romeu Batista de Souza Junior

Denize de Oliveira

Maria Ângela Marques Rocha

Carlos Alberto Cordeiro

Andre Luiz Cabreira de Moraes

Emerson Luiz Rezende Machado

Mariana Cévolo Landim Medeiros

Lucia Helena Reco de Oliveira

Joelma Oliveira Gamarra Souza

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Simone da Conceição Possas

Maria Beatriz Martinez Espínola Oliveira

Andreia Batista

João Carlos Teodoro

Pedro Scriptore Júnior

Samira Abdonor

Janete Gonçalves

Fernanda Barreto de Souza

Érica Berenice da Silva Chimenez

Annie Márcia Simões de Oliveira Gomes

Joana Camila Santiago de Mello

Elisângela Oliveira Custodio Simoes

Maria Aparecida Nazareno da Silva

Eliane Ramos Brandão Camargo

Sanda Caroline Botega de Aquino

Deborah Marques Ferreira Perícolo

Norma Sanches Tonin

Maria Garcia da Silva Menezes

Gilverte da Silva Tomicha

Maria Aparecida Pereira Arakaki

Josiane Garcia Prado

Fernando Correa Santos

Gustavo Almeida Pereira

Ricardo Augusto Nogueira Alves

Vanessa Vieira da Silva

Carla Ferreira Ribeiro

Leonardo Faca Zotareli

Adriana Bárbara Mendes Vianna de Almeida

Silvana Martins Silva de Carvalho

Carolina Barcelo de Souza Falleiros

André Moura Leal

Elias Canhete da Guia Neto

Rodrigo da Silva Ferreira

Gislayne Cerqueira Peralta

Vanessa Esteves Zamperlini Tomi

Patrícia Silva

Kelly Verena Torres Taíra

Patrícia Maciel

Nazira Cristina Chehade Marques

Thelma Elita Miguel

Hélio Francisco Andrade Olanda

Gabriel de Oliveira Sanches

Yslayla Caroline Martins Oliva Caldas

Wiliane da Silva Campos

Wagner da Silva Gomes

Wagner da Silva Gomes

Priscila Helena de Andrade Rocha

Patricia Danielle Caffarena da Motta

Jaqueline Conegundes da Silva

Sandra do Carmo Gonçalves de Oliveira

Aparecida da Silva Bem

Gláucia Barbosa Franco Alves

José Rodrigo Mazzini

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS lança mais dois robôs de automatização de procedimentos judiciais - 21/09/2022



Nesta terça-feira, dia 20 de setembro, a equipe da Secretaria de Tecnologia da Informação (STI), sob coordenação do Des. Alexandre Bastos, responsável pelo Comitê de Governança de Tecnologia da Informação do TJ, apresentou para o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, mais dois robôs do programa de Automação Robótica de Processos (Robotic Process Automation/RPA) do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul. Um deles atuará nos processos de precatórios, enquanto o outro nas ordens de bloqueio do sistema SISBAJUD.

Após os resultados positivos apresentados pelo Xian, nome dado ao primeiro robô, lançado em 5 de maio deste ano, a STI continuou seus trabalhos de desenvolvimento de outros robôs para auxiliarem na execução de tarefas que não demandam análises, deixando para os servidores mais tempo para cuidarem de trâmites processuais que, de fato, necessitem do intelecto humano.

Assim, verificou-se que os processos de precatórios e RPVs (Requisições de Pequeno Valor) são procedimentos extensos, que demandam muito tempo dos servidores na realização de tarefas meramente "mecânicas", como exportar informações do Sistema de Administração de Precatórios (SAPRE) para o SAJ, identificar e disparar as intimações, entre outras funções.

Com a utilização do robô, porém, o procedimento de extração de dados e intimações eletrônicas passam a ser automatizadas. Agora, o que um servidor precisava de até 40 minutos para realizar, com ajuda do robô, faz até na metade do tempo, o que significou uma economia de 128 horas de trabalho nos 386 processos já analisados por ele. O robô, no entanto, pode trabalhar as 24 horas do dia realizando essa tarefa, o que significa uma economia de tempo muito maior, em verdade.

Além disso, a iniciativa contou com uma melhoria na interface de cadastramento do sistema SAPRE, simplificando o cadastro e respeitando a ordem cronológico de como as informações aparecem no processo, visando uma maior facilidade no preenchimento.

O terceiro robô desenvolvido pela STI, por sua vez, visa agilizar o procedimento de ordens de bloqueio do SISBAJUD, um sistema que substituiu o antigo BacenJud, e é responsável pelo envio de ordens judiciais de constrição de valores por via eletrônica, o qual se dá mediante a indicação de conta única para penhora em dinheiro. Ao acessar o SISBAJUD, pode-se requisitar informações, afastar sigilo bancário, realizar bloqueios e desbloqueios de contas, transferir valores, de reiteração e de cancelamento.

Todo esse acesso e diversas requisições, como já se deduz, exigem muito tempo de serviço dos servidores que, por vezes, restava infrutífero, quando, por exemplo, não existiam valores a serem bloqueados ou sequer uma conta bancária era encontrada para análise. Repassando esse serviço para o robô, no entanto, os servidores podem se dedicar exclusivamente a analisar o que fazer com os resultados da busca, sejam positivos ou negativos.

Durante os testes com o robô, 319 ordens já foram minutadas e protocoladas por ele, sendo que, dos 188 processos que já tiveram a análise do retorno das ordens feitas no SISBAJUD, os 77 com resultados negativos foram encaminhados diretamente para o cartório tomar providências, e os 111 positivos foram remetidos para o gabinete avaliar, já com as informações do SISBAJUD inseridas no processo.

Durante a atual gestão do Comitê de Governança de TI, a preocupação com o desenvolvimento de novidades tecnológicas para otimizar o trabalho intelectual, como, por exemplo, a automação robótica de processos, é uma constante. Tanto que, de acordo com a programação, outros robôs já estão sendo preparados para realizarem comunicações dos processos criminais, em vista de acelerar sua baixa, bem como para realizarem pesquisas em outros sistemas de informações, como RENAJUD e SIEL.

Todo esse trabalho de robotização, porém, somente foi possível graças ao empenho de pessoas atuantes em vários setores, sendo possível citar a equipe da juíza Joseliza Alessandra Vanzela Turine, responsável pelo Laboratório de Inovação do TJMS (Labjus), o gabinete da juíza Eliane de Freitas Lima Vicente, responsável pela 10ª Vara do Juizado Especial, onde os testes com os robôs foram feitos, Juliana Guirelli Fancelli, diretora do Departamento de Padronização da Primeira Instância e a servidora do mesmo setor Ana Cristina Oliveira Pettengill; Mônica Vogl, diretora do Departamento de Precatórios; Elioenai dos Santos Arruda, coordenador da Coordenadoria de Cálculos de Liquidação de Precatórios; Cristiano Gouveia Queiroz, coordenador da Coordenadoria de Processamento de Precatórios; Damião Rodrigues Oliveira, coordenador da Coordenadoria de Homologação e Implantação e os servidores da mesma equipe Éder Carlos Jacomini Ramos, Christiano Moreira Medeiros e Altair Júnior Ancelmo Soares; Diego Ramos de Bairros , diretor do Departamento de Sistemas Administrativos; Fabrício Fernandes de Melo, coordenador da Coordenadoria de Novas Tecnologias e o servidor Marcos Bispo de Oliveira; Gulherme Zafalão Peixoto Leandro, coordenador da Coordenadoria dos Processos Judiciais das Varas de Fazenda Pública, Falências e Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos; Leonardo Faca Zotareli representante a Coordenadoria para os Processos dos Juizados Especiais da Fazenda Pública; e Conceição Pedrini Pereira, diretora da Central de Processamento Eletrônico (CPE).

Além do presidente do TJMS e do Coordenador da Comitê de Tecnologia da Informação, estavam presentes a este momento os juízes auxiliares da Presidência do TJMS, Fernando Paes de Campos, Fábio Possik Salamene e Eduardo Eugênio Siravegna Jr; o juiz diretor da CPE, Vitor Luis de Oliveira Guibo; o diretor da Secretaria de Comunicação, Carlos Kuntzel; o diretor de Secretaria de Tecnologia da Informação, Luciano Correia Pereira Filho; a diretora do Departamento de Sistema Jurisdicional, Liriane Aparecida da Silva Nogueira, e o servidor Altair Júnior Ancelmo Soares.

O uso da automação robótica de processos representa não apenas a celeridade na entrega da justiça para a população, mas também resulta em significativa redução dos erros de processamento, além de otimizar a integração de aplicativos e sistemas, podendo ser programado para realizar tarefas em períodos agendados ou 24 horas por dia durante o ano inteiro. É o TJMS cada vez mais aprimorando a prestação jurisdicional.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presídio de Campo Grande é modelo nacional de regime semiaberto - 22/09/2022



O regime semiaberto é uma previsão legal ainda pouco compreendida pela população brasileira. A prática usual do regime no país gera ainda mais desconhecimento de como ele deveria funcionar. Isto porque, com raras exceções, os presos do semiaberto deixam as respectivas unidades prisionais (isto quando elas existem), com a justificativa de que são autônomos, possuem uma carta de emprego ou apenas um "bico" e não há fiscalização do que de fato estão fazendo fora da unidade prisional. E, onde há pouca fiscalização, quando muito o uso de uma tornozeleira eletrônica, sobram oportunidades para o não cumprimento da pena.

Como estabelece a Lei de Execução Penal (LEP), a saída do presídio semiaberto deve ocorrer exclusivamente para o cumprimento de uma jornada de trabalho, e tal regra é levada a sério pelo Centro Penal Agroindustrial da Gameleira, modelo nacional neste regime. Os presos desta unidade prisional ou trabalham internamente ou externamente via convênio com empresas conveniadas com a justiça criminal. O trabalho externo ocorre nos locais em que a justiça criminal define.

As oportunidades de trabalho prisional no presídio surgem a partir de parcerias entre a justiça criminal e empresas contratantes, as quais estabelecem um número de vagas a serem preenchidas. O formato transmite uma impessoalidade no cumprimento da pena, além disso, quando uma empresa formaliza um contrato com a justiça criminal, ela se torna partícipe da fiscalização do cumprimento da pena também.

A unidade conta atualmente com cerca de 1.000 presos, dos quais 100 detentos trabalham nas próprias dependências da unidade, seja em serviços de manutenção ou em empresas que funcionam dentro do presídio. Outros 600 reeducandos deixam a unidade penal todos os dias para a jornada de trabalho nas empresas e órgãos públicos conveniados. Os empregadores disponibilizam transporte a estes detentos, seja em ônibus particular, minivan ou outro veículo que atenda o respectivo número de vagas contratadas.

Aliás, o direito de ocupar uma vaga de trabalho externo ocorre primeiramente pela disciplina. O presídio conta com um setor de trabalho que analisa cada preso e o destina de acordo com seu perfil. O empregador também, a qualquer tempo sinaliza quais detentos não estão correspondendo ao serviço e estes são retirados imediatamente daquela empresa e realocados em outros locais, ou permanecem dentro da unidade.

Quem comete faltas disciplinares durante o expediente, como ingerir bebida alcoólica e ou/ estar de posse de celular, também já não deixa o presídio no dia seguinte ao fato reportado pelo empregador. Nesse caso, ele aguarda dentro do presídio a realização de uma audiência junto ao juiz corregedor do presídio semiaberto da Gameleira, Albino Coimbra Neto, o qual avalia a conduta e estabelece uma medida judicial que pode incluir a punição de regressão para o regime fechado, dependendo do caso.

Periodicamente, uma equipe da Gameleira faz fiscalização em todas as empresas conveniadas, cuja visita resulta num relatório mensal encaminhado à justiça em cumprimento à Portaria nº 001/2021 do juízo da 2ª Vara de Execução Penal (VEP) de Campo Grande. O relatório informa quem estava no local de trabalho no momento da fiscalização. O documento de controle é útil também para corrigir eventuais situações irregulares.

Aos que aproveitam a oportunidade de trabalho, muitos são efetivados nas respectivas empresas após o cumprimento de pena. Como acontece numa rede de supermercados parceira de longa data, a qual atualmente conta com 46 presos contratados e outros 13 egressos do sistema prisional que foram efetivados e hoje são funcionários com carteira assinada pela empresa.

E, com relação a alguns presos, que precisam de um tratamento mais rigoroso, pelo seu histórico pessoal, estes permanecem em trabalho interno. O trabalho interno também é frequentemente utilizado para avaliar um detento, se ele tem condições de cumprir o expediente de forma disciplinada fora da unidade prisional. E ainda, alternativamente, para aquele preso que cumpriu jornada fora da unidade mas não foi produtivo em sua função, ou cometeu faltas disciplinares.

"*Toda essa sistemática de trabalho no cumprimento de pena em regime semiaberto diminui a sensação de impunidade*", destaca o magistrado.

Saiba mais – O trabalho via convênio traz vários benefícios aos envolvidos. O empregador tem uma economia gigantesca em seu orçamento, pois o custo da mão de obra prisional é muito inferior, quando comparada ao custo pela CLT. Exemplo disso ocorre na parceria com a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, onde levantamento recente da reitoria apontou que a contratação do preso para a manutenção do campus da universidade resultou numa redução de 35% do orçamento gasto com tal finalidade.

Em outra ponta, o detento recebe um salário mínimo pelo serviço prestado, seja ele braçal ou especializado, além de remição de pena a cada três dias trabalhados. Por sua vez, o poder público tem um formato mais gerenciável de fiscalizar o cumprimento da pena, e a formalização dos contratos permite a arrecadação de verbas para o próprio custeio do preso e da unidade.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ trocará 5 mil máquinas para atualização de parque tecnológico - 23/09/2022



A Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal de Justiça de MS começou essa semana a trocar os computadores de trabalho dos magistrados. De acordo com o plano estratégico da STI, para a atualização do parque tecnológico do Poder Judiciário, na primeira fase foram adquiridos 322 computadores para substituir as estações de trabalho dos magistrados, diretores de secretaria e de servidores que necessitam de máquinas com as mesmas especificações para o desempenho de suas atividades.

Para a implantação da segunda etapa, o TJMS pretende comprar mais 1.500 máquinas, cujo edital de licitação deve sair nos próximos dias, e destinar os equipamentos aos servidores das comarcas do interior. O plano aponta também a intenção de adquirir mais 1.900 computadores em 2023 para substituição das demais máquinas desatualizadas – o que fechará o ciclo de ações do planejamento estratégico e prioritário, o que permitirá mais qualidade e segurança no trabalho dos magistrados e servidores.

De acordo com o diretor da STI, Luciano Correia Pereira Filho, a intenção não era trocar a totalidade das máquinas, contudo, a nova versão do Sistema Operacional Microsoft Windows utilizada para o trabalho não é compatível com nenhum dos computadores utilizados pela justiça sul-mato-grossense até então, o que também auxiliou a atual administração na decisão de investir em um novo parque tecnológico. Após uma extensa análise dos requisitos e necessidades de segurança, integridade e desempenho dos recursos computacionais do Poder Judiciário de MS, e da defasagem tecnológica dos computadores, a única alternativa viável e eficaz era a criação de um plano para a substituição de todo o parque tecnológico até 2025.

"*Considerados os prós e contras, entendemos ser melhor a troca planejada dos equipamentos para evitar que, em outubro de 2025, fiquemos com mais de 5.000 máquinas comprometidas e com diversas vulnerabilidades de segurança. Com os novos computadores, conseguiremos atender melhor os magistrados e servidores do interior e da Capital e isso resultará, por consequência, em uma prestação jurisdicional ainda mais segura e célere*", explicou.

A expectativa para evitar problemas de segurança cibernética, segundo o servidor Clóvis Antonio Presotto Jr, da STI e organizador do plano estratégico para as substituições, é que até o final de 2023 todos os novos computadores já estejam devidamente distribuídos e instalados.

"*O projeto também se baseou nos riscos de segurança tecnológica que o Judiciário de MS estaria exposto ao longo dos próximos anos e com a instalação das novas estações de trabalho estaremos mitigando e até eliminando uma série de ameaças e vulnerabilidades, além de prover recursos tecnológicos atuais e condizentes com as necessidades do Poder Judiciário. Um detalhe importante: o parque tecnológico é composto por diversos modelos de computadores e os mais antigos a serem trocados, de imediato, foram incorporados entre 2008 e 2014, dos quais a maior parte é composta por itens doados pelo CNJ e que foram enviados para comarcas de maior porte - que tinham os piores equipamentos naquela época. Além disso, essas mesmas localidades serão atendidas primeiro nesse projeto, justamente porque não receberam as máquinas novas da última compra em 2015 pois tinham os mais recentes do Poder Judiciário de MS até então*", esclareceu.

O diretor da STI ressaltou que serão trocadas prioritariamente as máquinas mais antigas, com menos performance, e isso significa que as comarcas do interior serão atendidas primeiro – a comarca da Capital e as Secretarias serão as últimas a receber a atualização tecnológica conforme o projeto.

"*Receberão as novas máquinas as comarcas do interior de maior porte e apenas a CPE na Capital - em razão das especificidades e demais condições de produtividade desta área. A seguir, em 2023, será a vez de substituir todas as demais estações de trabalho com o Sistema Operacional Microsoft Windows 8.1 – que é praticamente todo o restante das comarcas interior que não foram atendidas nessa primeira leva. Estimamos que o Segundo Grau será atendido apenas após 2023*".

"*Um detalhe interessante é que a garantia destes novos computadores é de cinco anos com atendimento em todos os polos do Poder Judiciário de MS, mas as características tecnológicas destes equipamentos foram desenhadas para atender satisfatoriamente as necessidades por, no mínimo, sete anos*", completou Clóvis.

É importante frisar que desde 2014 a STI realiza todas as aquisições das soluções de TI em conformidade com a Resolução nº 182 do Conselho Nacional de Justiça, que é praticamente idêntica à então nova Lei de Licitações (14.133) - que enfatiza e detalha a necessidade da construção dos Estudos Técnicos Preliminares para qualquer procedimento de contratação pela Administração Pública. Nesse sentido, a presente aquisição de computadores foi precedida por um extenso trabalho de análise e documentação técnica.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ homenageia servidores de Ponta Porã com a Medalha de Bons Serviços Judiciários 26/09/2022



Na manhã desta segunda-feira, dia 26 de setembro, no plenário do Tribunal do Júri, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, entregou a Medalha de Bons Serviços Judiciários a servidores lotados na comarca de Ponta Porã com mais de 10 anos de serviços.

Na abertura da solenidade de entrega das medalhas, o presidente do Tribunal de Justiça enfatizou a importância desse reconhecimento público da administração do TJMS aos seus serventuários. "*A intenção da administração do Tribunal de Justiça é dar conhecimento à sociedade local da importância de cada um dos servidores e servidoras. Dizer que vocês são indispensáveis e merecem o nosso reconhecimento público. Continuemos nessa caminhada juntos e com a dedicação, a responsabilidade, o exemplo e o valor de cada um de vocês*", destacou o Des. Carlos Eduardo Contar.

Além dos homenageados, familiares e amigos destes, o ato solene contou com a participação do prefeito de Ponta Porã, Hélio Peluffo Filho, dos juízes auxiliares da Presidência do TJ, Fernando Paes de Campos, Fábio Possik Salamene e Eduardo Eugênio Siravegna Junior, do presidente da Associação dos Magistrados de MS, juiz Giuliano Máximo Martins, dos juízes da comarca, Adriano da Rosa Bastos, Tatiana Decarli, Thielly Dias de Alencar Pitthan e Marcelo Guimarães Marques, e autoridades locais.

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 da Secretaria de Gestão de Pessoas, considerando o tempo de serviço até 30 de junho de 2021, e pela Portaria nº 906, com o tempo de serviço até 30 de junho de 2022.

Confira abaixo a lista dos homenageados.

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Platina (35 anos ou mais)

Flori de Souza

Marcos Armin Marchewicz

Felipe Alberto Benites (*in memoriam*) – homenagem recebida pelas filhas Ana Gabriela e Laura

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Ouro (30 anos ou mais)

Débora Antunes Quintana Shiota

Felipe Alberto Benites

Leonilda Medina Dias

Marcos Armin Marchewicz

Ronaldo Elizeche

Antônio César Galeano Echeverria

Paulo Roberto dos Santos Tirelli

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Prata (20 anos ou mais)

Eliane Cândido Lindolfo Carreteiro

José Alves Torres

Joana Araújo Dorneles

João Flávio Mendes de Lima

Maria de Lourdes da Silva

Ronaldo Justo de Souza

Medalha de Bons Serviços Judiciários – Bronze (10 anos ou mais)

Sâmia Rachid Mahmoud

Dirneia Monfort

Flávio Paulo Benites Cassera

Mauren Lariza Vorman Paniágua

Eliane Vilanova

Luz Marina Arrua Villagra

Valéria Ferreira Dias Medeiros

Ugo César do Amaral

Fábio Akira Chamorro Nishitani

Alan Ale Abdallah

Dixie Carolina Croskey

Marly Pereira Rodrigues

Luciano Shin-Iti Nishi

Tatiana Christiane Peixoto Ale Soto

Sandro Augusto Cavalheiro Salinas

Augusto Cecílio Rodrigues

Kátia Cristina Winter Zeviani

Kelly Carolina Herreira

Vanderlice Insabral

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Poder Judiciário equipa presídio semiaberto da Gameleira para pequenas cirurgias 28/09/2022



A 2ª Vara de Execução Penal (VEP) de Campo Grande destinou R$ 14.518,86 dos recursos arrecadados com o desconto de 10% do salário dos presos (Portaria nº 001/14) para custear a compra de equipamentos médicos e odontológicos destinados ao setor de saúde do Centro Penal Agroindustrial da Gameleira.

Com os recursos, foi possível a aquisição de um bisturi elétrico, foco cirúrgico, três bandejas de instrumentos para pequenas cirurgias e uma estufa de esterilização. Estes equipamentos serão utilizados em pequenos procedimentos médicos e odontológicos dentro da própria unidade, sem a necessidade de escoltas e deslocamentos para unidades de saúde do município.

Além de facilitar a rotina disciplinar do presídio, a compra dos equipamentos proporcionará o oferecimento de pronto atendimento aos internos com total segurança e com equipamentos cirúrgicos adequados. Entre as pequenas cirurgias que serão realizadas no setor, será feita a remoção de verrugas e retirada de HPV.

A medida cumpre também o disposto na Lei nº 7210/1984, art. 41, inciso VII, que estabelece que qualquer unidade prisional deve oferecer, entre outros atendimentos, assistência à saúde. Além disso, a disponibilização destes equipamentos proporciona uma melhor estrutura aos profissionais de saúde que atuam no presídio.

O projeto para a aquisição dos equipamentos foi encaminhado à 2ª VEP pela Agência Estadual de Administração dos Sistema Penitenciário (Agepen MS) e o Centro Penal Agroindustrial da Gameleira.

"*Posso garantir que com estes equipamentos o setor de saúde deu um passo enorme na qualidade, na agilidade e na segurança dos atendimentos*", ressaltou o médico Adriano Machado Rocha, que atende na respectiva unidade prisional.

Os recursos foram disponibilizados à unidade penal no dia 24 de agosto e os equipamentos chegaram ao presídio no dia 19 de setembro.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS instala unidade de apoio à justiça em Paraíso das Águas - 03/10/2022



Nesta segunda-feira, dia 3 de outubro, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, esteve na comarca de Paraíso das Águas para inaugurar a Unidade de Apoio no município, visando ampliar e facilitar o acesso à justiça na localidade, inclusive relacionadas ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc).

Para tanto, o desembargador e o prefeito Anízio Sobrinho de Andrade assinaram termo de parceria para a instalação da unidade de apoio à justiça, a segunda instalada em Mato Grosso do Sul – a primeira foi entregue em Juti.

Na solenidade, o presidente do TJMS agradeceu a parceria com o Poder Executivo municipal e destacou a importância de se levar a justiça a todos os municípios do Estado. "*A modernidade nos dá a condição de trabalhar à distância*", comentou, reforçando que a estrutura também garantirá a constante presença do juiz, aumentando o acesso da população à justiça e dando solução devida para as demandas.

Para o prefeito Anízio Sobrinho de Andrade, o que antes era um sonho, hoje é realidade. "*A sociedade já sofreu muito, perdendo audiências em Costa Rica. Ou tinha que ir um dia antes e arcar com despesas que normalmente não tinham como custear. Essa unidade gera economia e traz segurança para os munícipes*".

A juíza Bruna Tafarelo, diretora do Foro da comarca de Chapadão do Sul, falou do prosseguimento de um projeto iniciado há alguns anos, que com a melhora da estrutura se pode garantir o que está escrito da Constituição Federal, e assegura a aproximação da justiça e a população.

Além de autoridades locais esteve presente o juiz Sílvio Cézar do Prado, da 1ª Vara da comarca de Chapadão do Sul, o presidente da Câmara, Leonardo Coreane Dias, o procurador do município, Anderson Moreira de Araújo, e o prefeito de Costa Rica em exercício, Roni Cota.

Entenda – As Unidades do Poder Judiciário para apoio da justiça nos municípios que não tem sede de comarca, constituem-se em estruturas físicas e tecnológicas compatíveis, capaz de proporcionar o exercício pleno da atividade jurisdicional.

Sua criação está normatizada pelo Provimento n. 561/2021 para atender as premissas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na Resolução n. 194/2014, no tocante à Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, que objetiva 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.

De acordo com a parceria do TJMS oficializada com o Poder Executivo de Paraíso das Águas, o município disponibiliza, sem ônus para o Tribunal de Justiça, o local para sediar a unidade, com instalações elétricas, hidráulicas, telefônicas e telemáticas, bem como manutenção, limpeza e segurança do respectivo prédio.

A prefeitura também é responsável pela cedência de um servidor e um estagiário/mirim, de segunda a sexta-feira, no período das 12 às 19 horas, conforme o expediente forense. O TJMS disponibiliza equipamento de informática, mobiliário e capacitação dos servidores cedidos pelo município, além de oferecer os meios de comunicação necessários para que as partes e seus advogados possam entrar em contato remoto com a respectiva Unidade do Poder Judiciária.

Para o atendimento presencial, a juíza diretora do Foro de Chapadão do Sul se deslocará até a unidade pelo menos uma vez no mês.

A Unidade fará atermação de ações de competência dos juizados especiais, quando o valor da causa for igual ou inferior a 20 vezes o salário-mínimo; 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; e audiências de custódia por videoconferência e acompanhar o ato, prestando todo o auxílio necessário ao magistrado que presidir a audiência, além de realizar sessões do Cejusc.

No local também estão os serviços do Ministério Público, da Defensoria Pública e do Tribunal Regional Eleitoral e poderá ter outros órgãos, por meio de parcerias a serem firmadas com objetivo de melhor atender a população de Paraíso das Águas.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS é o primeiro no país a receber certificação ISO 9001 e ISO 37001 no 2º Grau
04/10/2022



Em solenidade realizada no plenário do Tribunal Pleno, na tarde desta terça-feira, dia 4 de outubro, o presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar, obteve os certificados ISO 9001:2015 e 37001:2017, tornando o Tribunal sul-mato-grossense o primeiro do país a conquistar tais certificados.

Ressalte-se que os certificados ISO são a garantia de que o sistema de gestão foi auditado e certificado, estando em conformidade com os requisitos das normas ISO 9001:2015 e 37001:2017. Destaque-se que o TJMS é o primeiro a ser certificado em todas as suas atividades na ISO 9001, de Gestão da Qualidade, e na ISO 37001, de Gestão Antissuborno.

A certificação ISO possui validade de três anos, com auditorias de manutenção anuais, visando monitorar a implementação contínua do sistema de gestão. Após esse período, o Tribunal de Justiça passará por nova auditoria para recertificação e verificação da evolução do sistema de gestão e quais melhorias foram realizadas.

Na abertura da solenidade, o presidente do TJ, Des. Carlos Eduardo Contar, ressaltou e agradeceu a dedicação e o empenho para o alcance desse marco no avanço das boas práticas de governança corporativa.

O desembargador relatou que tal conquista já começa a ser propagada, na medida em que o presidente do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil está levando a iniciativa para outros tribunais brasileiros e a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) transformou a proposta do TJ sul-mato-grossense em projeto para apresentá-lo ao novo Corregedor Nacional de Justiça para que ele, assim entendendo, indique sua implantação aos outros tribunais do país.

"*Agradeço aos desembargadores que entenderam a necessidade da certificação e apoiaram sua implantação, às servidoras que dedicaram 15 meses de trabalho ao longo do processo de certificação na preparação de tudo o que o processo exigiu; às assessorias, aos diretores de secretaria, enfim, pessoas que levaram a cabo essa tarefa e, ao final, obtivemos as certificações. Essa conquista é de todos os magistrados dessa Corte e todos os serventuários da justiça que participaram, participam e participarão deste ato de responsabilidade na prestação jurisdicional e na garantia da lisura da nossa gestão. Essa era uma meta de nossa gestão e sou muito grato a todos vocês. Muito obrigado*", afirmou o presidente.

Entenda - A International Standardization Organization (ISO) 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 37001:2017 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 nessa 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.

Serviço – Após as certificações que transformaram o Tribunal de Justiça de MS no primeiro do Brasil a ser certificado em segundo grau, o Des. Carlos Eduardo Contar apresentou uma inovação em uso desde o dia 20 de setembro: a carteira de identidade funcional digital do Poder Judiciário de MS.

Facilidade tecnológica proposta pelo próprio presidente do TJMS, a identidade funcional digital funciona em um aplicativo para smartphone e outros dispositivos inteligentes.

A carteira de identidade funcional do Poder Judiciário, antes no formato crachá, é um documento oficial para magistrados e servidores e pode substituir a cédula de identidade convencional (RG).

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Com segundo descarte ecológico no ano, TJMS recicla mais de 10 toneladas de papel
14/10/2022



O Departamento de Pesquisa e Documentação (DPD), vinculado à Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça de MS, procedeu ao descarte ecológico de mais de 11 mil processos físicos e 2 mil documentos administrativos.

A ação, realizada exatamente três meses após o primeiro descarte, foi acompanhada por servidores e pela diretora do DPD, Zeli Paim de Menezes Lopes Vasques, integrante da Comissão Permanente de Avaliação Documental (CPAD) junto com o juiz auxiliar da presidência, Fernando Paes de Campos.

Assim como no descarte feito em julho deste ano, entre os processos triturados, prevaleceram autos da comarca de Dourados escolhidos durante o mutirão de classificação dos processos do arquivo geral e judicial, e autos originários no 2º grau, como habeas corpus e mandados de segurança.

Os documentos, por sua vez, eram provenientes de todas as secretarias do Tribunal de Justiça de MS e categorizados como inservíveis, sendo desnecessária, portanto, sua guarda e manutenção.

O procedimento seguiu 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 TJMS.

De acordo com a norma, a fim de manter-se registro digital de dados e das informações processuais no SAJ, antes da eliminação foram digitalizadas peças dos processos como petição inicial; sentenças; decisões de julgamento parcial de mérito; decisões terminativas; acórdãos; decisões monocráticas; e certidões de trânsito em julgado.

Foi publicado também 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 evitar prejuízos.

Em julho, o caminhão do centro de descarte ecológico carregou 4.040 quilos de papel para serem triturados e compactados em fardos para posterior reciclagem. Dessa vez, foram transportados 6.450 quilos, totalizando quase 10,5 toneladas de papel pagos ao TJMS e cujo valor será repassado a entidade beneficente interessada, mediante convênio. Com isso, houve a liberação de cerca de 75% do espaço físico de um galpão de armazenagem do TJMS.

Válido destacar que novamente páginas contendo dados sensíveis e sigilosos foram trituradas no próprio tribunal antes de seguirem para o descarte, dando mais segurança ao procedimento e respeitando-se as diretrizes impostas pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018).

“Ainda temos muito a fazer. Iniciamos neste ano um projeto arrojado e que só foi possível pelo apoio incansável da atual administração. Continuaremos nosso trabalho para que, em médio espaço de tempo, consigamos diminuir valores gastos com alugueis do espaço físico para armazenamento”, ressaltou Zeli Paim.

Entenda - Essa é uma ação pioneira do Tribunal de Justiça de MS e reflete a constante busca da administração atual em se integrar a uma sociedade voltada cada vez mais à eficiência e ao aprimoramento de seus processos e serviços.

Por meio de ações como essa, a justiça sul-mato-grossense coloca a inovação tecnológica como importante aliada, não apenas em relação à economia propriamente dita de recursos, mas também na contribuição para um meio ambiente sempre mais saudável.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Mérito da Questão aborda a simplicidade nas manifestações processuais - 17/10/2022



As facilidades que vieram em razão da era digital trouxeram melhorias às rotinas judiciais, mas trouxeram também a adoção de longas petições e sentenças, principalmente a partir das conhecidas ferramentas do tipo recorta e cola. Como consequência, a maior dificuldade na análise, o que prejudica a pretendida celeridade processual.

Para superar o problema surgiu no Rio Grande do Sul o projeto Petição 10, Sentença 10, que chegou ao estado de Mato Groso do Sul pelas mãos do juiz Aluízio Pereira dos Santos, convidado do Mérito da Questão dessa terça, às 19 horas, na TV Assembleia, canal 9 (NET) em Campo Grande e canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

A proposta do Petição 10, Sentença 10 é que advogados, promotores, defensores públicos e procuradores apresentem petições com, no máximo, 10 páginas, uma vez que peças mais objetivas e claras farão com que o trabalho do magistrado e de assessores dispense análise de pontos que pouco acrescentam na discussão do caso.

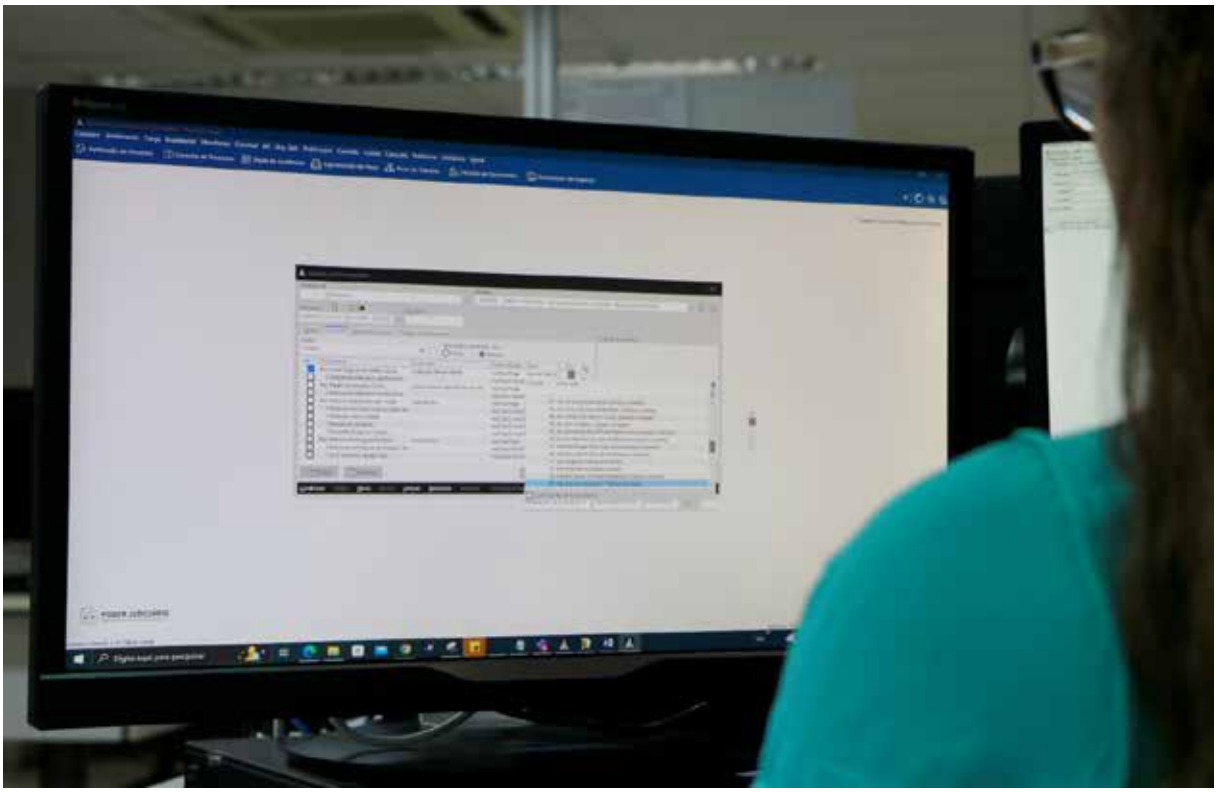
"*Há casos de 200 páginas. É possível ao profissional do Direito se manifestar de forma sucinta, com qualidade, que não é quantidade, para passar o que realmente está querendo*", garante Aluízio.

No programa, o entrevistado vai falar sobre o que é suficiente na redação de uma petição, o que é preciso para aderir ao projeto, como a proposta colabora com o meio ambiente e quais as proposições de avanço no estado.

O Mérito da Questão é uma produção do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul em parceria com o Legislativo estadual e apresenta, a cada edição, serviços, ações e projetos do Judiciário, e ainda como o trabalho da justiça tem operado em defesa da cidadania.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS instala mandado eletrônico em todas as comarcas do Estado - 18/10/2022



O Tribunal de Justiça de MS concluiu neste mês de outubro o cronograma de instalação do Mandado Eletrônico e das Centrais Compartilhadas de Mandados em todas as comarcas do Estado.

A medida foi proposta pela atual administração do TJMS como alternativa à necessidade de emissões de cartas precatórias no âmbito do Poder Judiciário Estadual, simplificando e agilizando as intimações dentro do território sul-mato-grossense.

O sistema de encaminhamento de mandados eletrônicos entre as unidades jurisdicionais do Poder Judiciário de MS foi regulamentado pelo Provimento nº 571 do Conselho Superior da Magistratura, de 5 de abril de 2022, possibilitando o cumprimento de atos processuais em comarca diversa daquela do juízo de origem da ordem judicial.

Para atender tal provimento, inicialmente foi habilitado no sistema SAJ PG5 o mandado no formato eletrônico, o qual passou a tramitar nas filas do fluxo de trabalho. Em seguida, foram ativadas as centrais de mandados compartilhadas entre as comarcas.

Assim, o encaminhamento para o cartório de destino é realizado de forma automática, de acordo com o endereço do destinatário do mandado. Após o cumprimento, a respectiva Central devolve eletronicamente o mandado ao cartório de origem.

Desse modo, a carta precatória não será mais utilizada na grande maioria dos casos, sendo adotada somente nas ocorrências onde o ato determinado pelo juiz exija, por sua natureza, a atuação pessoal do magistrado de outra comarca, conforme disposto no art. 2º do Provimento nº 571.

A implantação do mandado eletrônico teve início no mês de maio e junho nas comarcas de Fátima do Sul e Eldorado, finalizando com a implantação em Campo Grande, que ocorreu no final de setembro, e Dourados, concluída no início de outubro.

O mandado eletrônico já está em funcionamento no judiciário paulista, o qual também adota o sistema SAJ para a tramitação processual. O modelo foi adaptado para realidade de MS nos últimos anos pela equipe do Departamento de Sistemas Jurisdicionais da Secretaria de Tecnologia da Informação (STI), juntamente com o Departamento de Padronização da 1ª Instância (Deppi) da Corregedoria-Geral de Justiça.

A necessidade da implantação do mandado eletrônico das centrais compartilhadas, como alternativa as cartas precatórias, foi motivada pela criação das varas de competência estadual em funcionamento no Fórum de Campo Grande, objetivando o atendimento e a celeridade processual.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Escolhidos integrantes da administração do TJMS para o biênio 2023/2024 - 19/10/2022



Na sessão do Tribunal Pleno desta quarta-feira, dia 19 de outubro, os desembargadores votaram os nomes dos pares que comandarão os destinos do Poder Judiciário de MS no biênio 2023/2024. Assim, a partir da posse, em data a ser confirmada, o Des. Sérgio Fernandes Martins responderá pela Presidência do Tribunal de Justiça de MS; o Des. Dorival Renato Pavan pela Vice-Presidência; e o Des. Fernando Mauro Moreira Marinho pela Corregedoria-Geral de Justiça.

Após a eleição por aclamação, em nome dos eleitos, o novo presidente agradeceu a confiança nele depositada e comprometeu-se a, auxiliado pelos dois outros eleitos, a fazer o melhor pela justiça sul-mato-grossense.

"*A mais profunda gratidão por esse momento, me sinto muito honrado pela confiança de ser eleito para ocupar a cadeira de presidente do Tribunal de Justiça. É minha obrigação de me preocupar com as questões orçamentárias, observando o limite de gastos, porém dando continuidade aos projetos, programas, obras, iniciativas e diretivas das administrações anteriores. Entendo que temos capacidade de manter as iniciativas já em curso e investir fortemente, de modo a obter condições de melhorar continuamente a prestação jurisdicional. Temos o interesse de desenvolver um trabalho aberto, participativo, ativo, no sentido de dar uma condição firme ao Poder Judiciário e permanecer comprometido com a definitiva distribuição da justiça, de modo independente, forte e presente*", destacou o Des. Sérgio Fernandes Martins.

Conheça – Sérgio Fernandes Martins é natural de Dourados (MS) e ingressou na magistratura de 2º Grau pelo quinto constitucional, na vaga destinada à Ordem dos Advogados do Brasil, seccional MS. Foi nomeado em 21 de novembro de 2007 para exercer o cargo de desembargador.

Como integrante do TJMS, foi designado para a função de Corregedor-Geral de Justiça Adjunto, no período de 18 de julho de 2018 a 31 de janeiro de 2019. Foi Corregedor-Geral de Justiça no biênio 2019/2020.

Foi professor universitário, sub-chefe da Secretaria de Estado de Governo de MS, Advogado-Geral e Procurador-Geral do Município de Campo Grande.

Foi membro do Comitê Executivo Nacional do Fórum de Assuntos Fundiários do CNJ. Eleito para compor o TRE/MS como substituto para o biênio 2017/2018. Foi Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral.

É autor do livro 'Tributos Municipais na Federação Brasileira como Fator de Realização da Justiça Fiscal', titular da cadeira nº 23 da Academia de Letras Jurídicas de MS e da cadeira nº 32 da Academia Sul-Mato-Grossense de Letras.

Nascido em Mandaguari (PR), Dorival Renato Pavan ingressou na magistratura em maio de 1985. Em outubro do mesmo ano foi promovido para Ribas do Rio Pardo. Tornou-se juiz de segunda entrância com a promoção, em fevereiro de 1988, para a 3ª Vara Cível da comarca de Corumbá.

Em dezembro de 1991 uma nova promoção o levou para a entrância especial e passou a judicar na 3ª Vara Criminal de Campo Grande. Em fevereiro do ano seguinte foi removido para a 5ª Vara Cível da mesma comarca.

Em julho de 2008 foi promovido para o cargo de desembargador. Foi designado em fevereiro de 2021, para exercer a função de diretor-geral da Escola Judicial de MS (Ejud-MS).

Fernando Mauro Moreira Marinho nasceu em Belo Horizonte (MG) e ingressou na magistratura de MS em setembro de 1980. Em dezembro de 1982 uma promoção tornou-o juiz de segunda entrância, levando-o para judicar em Amambai. Em outubro de 1984 foi removido para a 1ª Vara da comarca de Fátima do Sul.

Uma nova promoção, em setembro de 1988, levou-o para judicar na Capital como juiz de entrância especial. Em Campo Grande foi removido para a 1ª Vara Cível, para a 2ª Vara Criminal e para a Vara de Sucessões. Em setembro de 2008 foi promovido para o cargo de desembargador.

*Legenda da foto (da esquerda para a direita): Des. Dorival Renato Pavan, Des. Fernando Mauro Moreira Marinho e Des. Sérgio Fernandes Martins

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Índice Onomástico



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

Apelação Cível n.º 0830112-76.2018.8.12.0001 - Campo Grande 1

Agravo de Instrumento n.º 1404886-81.2022.8.12.0000 - Campo Grande 8

Agravo de Instrumento n.º 1415495-26.2022.8.12.0000 - Campo Grande 20

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Apelação Cível n.º 0805983-49.2020.8.12.0029 - Naviraí 24

Apelação Cível n.º 0822408-41.2020.8.12.0001 - Campo Grande 35

Apelação Cível n.º 0946939-05.2020.8.12.0001 - Campo Grande 38

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

Apelação Cível n.º 0803555-38.2017.8.12.0017 - Nova Andradina 44

Apelação Cível n.º 0807571-78.2020.8.12.0001 - Campo Grande 54

Apelação Cível n.º 0815035-27.2018.8.12.0001 - Campo Grande 62

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

Apelação Cível n.º 0800180-89.2019.8.12.0039 - Pedro Gomes 71

Apelação Cível n.º 0801749-36.2021.8.12.0046 - Chapadão do Sul 82

Agravo de Instrumento n.º 1407231-20.2022.8.12.0000 - Campo Grande 90

Relator Des. Vladimir Abreu da Silva

Apelação Cível n.º 0800920-45.2021.8.12.0017 - Nova Andradina 98

Apelação Cível n.º 0801577-34.2019.8.12.0024 - Aparecida do Taboado 102

Apelação Cível n.º 0835806-55.2020.8.12.0001 - Campo Grande 110

Relator Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo

Apelação Cível n.º 0800791-38.2020.8.12.0029 - Naviraí 115

Apelação Cível n.º 0836021-02.2018.8.12.0001 - Aquidauana 122

Agravo de Instrumento n.º 1409199-85.2022.8.12.0000 - Campo Grande 137

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Relatora Desª Elizabete Anache

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0000604-63.2020.8.12.0029/50000 - Naviraí 145

Apelação Criminal n.º 0000608-63.2021.8.12.0030 - Brasilândia 156

Apelação Criminal n.º 0001429-15.2021.8.12.0015 - Miranda 161

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

Apelação Criminal n.º 0000598-67.2021.8.12.0014 - Maracaju 172

Apelação Criminal n.º 0002572-55.2020.8.12.0021 - Três Lagoas 183

Apelação Criminal n.º 0022311-45.2018.8.12.0001 - Campo Grande 193

Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0000117-96.2021.8.12.0049/50000 - Agua Clara.... 239

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0001368-24.2020.8.12.0005/50000 - Aquidauana.. 243

Recurso em Sentido Estrito n.º 0025679-91.2020.8.12.0001 - Campo Grande..... 249

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Embargos de Declaração Cível n.º 1401892-17.2021.8.12.0000/50002 - Campo Grande..... 256

Revisão Criminal n.º 1407605-36.2022.8.12.0000 - Paranaíba..... 277

Mandado de Segurança Cível n.º 1409179-94.2022.8.12.0000 – Campo Grande..... 290

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

Agravo de Execução Penal n.º 1602297-35.2022.8.12.0000 - Campo Grande 296

Agravo de Execução Penal n.º 1602654-15.2022.8.12.0000 - Campo Grande 303

Mandado de Segurança Cível n.º 2000484-05.2022.8.12.0000 - Tribunal de Justiça 310

Relator Des. Ruy Celso Barbosa Florence

Apelação Criminal n.º 0000975-54.2021.8.12.0041 - Ribas do Rio Pardo 316

Apelação Criminal n.º 0039577-45.2018.8.12.0001 - Campo Grande 321

Habeas Corpus Criminal n.º 1407244-19.2022.8.12.0000 - Amambai..... 333

Índice de Assuntos



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Cobrança

Cobrança de Seguro de Vida em Grupo. Equiparação de invalidez parcial permanente em função de atividade laborativa a acidente de trabalho. Possibilidade. Pedido de afastamento da tabela SUSEP suspenso até julgamento do Tema 1112 pelo STJ.

Apelação Cível n.º 0830112-76.2018.8.12.0001 - Campo Grande 1

Competência

Nulidade por incompetência absoluta. Preliminar arguida de ofício. Matéria de ordem pública. Ofensa à garantia do juiz natural. Inaplicabilidade do princípio da instrumentalidade das formas. Invalidação do acórdão embargado. Remessa ao órgão competente.

Embargos de Declaração Cível n.º 1401892-17.2021.8.12.0000/50002 - Campo Grande 256

Consumidor

Plano de saúde. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Previsão contratual para tratamento da doença. Necessidade de exame requerido por médico vinculado. Alegação de doença preexistente. Inépcia da operadora em exigir documentos médicos na contratação.

Apelação Cível n.º 0800791-38.2020.8.12.0029 - Naviraí 115

Danos morais

Indenização por danos morais. Interrupção no serviço de abastecimento de água. Fortes chuvas que ocasionaram danos ao sistema. Caso fortuito. Suspensão por poucas horas. Mero dissabor. Improvido.

Apelação Cível n.º 0805983-49.2020.8.12.0029 - Naviraí 24

Indenização por danos morais e materiais. Responsabilidade estatal por ato omissivo. Morte de detento. Ausência de falha estatal. Dever de indenizar descabido.

Apelação Cível n.º 0800920-45.2021.8.12.0017 - Nova Andradina 98

Indenização por danos morais. Morte de recém-nascido. Erro médico configurado. Ausência de adoção do melhor procedimento no parto. Dano moral *in re ipsa*. Quantum mantido. Termo inicial dos juros de mora. Data do evento.

Apelação Cível n.º 0815035-27.2018.8.12.0001 - Campo Grande 62

Obrigação de fazer e danos morais. Suspensão do serviço de água por mais de 24 horas. Ausência de abatimento alternativo. Dano mora in re ipsa. Valor indenizatório mantido. Correção e juros de mora mantidos.

Apelação Cível n.º 0835806-55.2020.8.12.0001 - Campo Grande 110

Execução fiscal

Execução fiscal. Devedor pessoalmente citado e inerte. Penhora online via sistema SISBAJUD. Desnecessidade de exaurimento de vias extrajudiciais. Volume processual que não pode ser argumento de indeferimento do pedido. Provido.

Agravo de Instrumento n.º 1415495-26.2022.8.12.0000 - Campo Grande 20

Execução fiscal. Extinção do processo por abandono não verificada. Intimação para emenda com advertência de extinção para correta indicação do CEP. Informação necessária para citação do executado. Emenda não atendida. Indeferimento da inicial. Extinção mantida por outro fundamento.

Apelação Cível n.º 0946939-05.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....38

Família

Ação de reconhecimento e extinção de união estável post mortem com partilha de bens. Requisitos para reconhecimento da união estável não configurados. Pessoa casada. Sentença reformada para improcedência do pedido.

Apelação Cível n.º 0803555-38.2017.8.12.0017 - Nova Andradina.....44

Obrigação de fazer

Obrigação de fazer c/c cobrança. Compra e venda de veículo. Contrato estimatório. Automóvel objeto de venda por terceiro garagista. Inadimplemento do consignatário para com a consignante que não pode ser imputado ao comprador de boa-fé. Manutenção do comprador na posse do veículo.

Agravo de Instrumento n.º 1407231-20.2022.8.12.0000 - Campo Grande 90

Obrigação de fazer. Plano de saúde. Neoplasia maligna de amígdala – negativa de procedimento cirúrgico específico. Técnica robótica. Indicação de médico especialista que atende o usuário do plano. Ressarcimento integral do valor do procedimento. Não provido.

Apelação Cível n.º 0807571-78.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....54

Pretensão de credenciamento como leiloeiro público oficial no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul. Não cumprimento dos requisitos legais. Inexistência de direito líquido e certo. Segurança denegada.

Mandado de Segurança Cível n.º 1409179-94.2022.8.12.0000 – Campo Grande.....290

Reinvindicatória

Ação reivindicatória c/c perdas e danos. Requisitos para usucapião preenchidos. Decurso do prazo de 10 anos de posse contínua, mansa e pacífica e *animus domini*. Recurso improvido.

Apelação Cível n.º 0822408-41.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....35

Revisional

Revisional. Compra de celular e seguro contra furto, roubo e quebra acidental. Venda casada. Juros remuneratórios não abusivos e mantidos.

Apelação Cível n.º 0801577-34.2019.8.12.0024 - Aparecida do Taboado 102

Rescisão contratual

Rescisão de contrato c/c reintegração de posse e perdas e danos. Contrato de gaveta. Alienação da posse e direitos de aquisição com financiamento em curso. Comprador que se obrigar a efetuar o pagamento do mútuo junto ao banco. Inadimplência. Prescrição aquisitiva afastada. Rescisão do contrato de gaveta. Perdas e danos. Aluguéis. Danos morais configurados.

Apelação Cível n.º 0836021-02.2018.8.12.0001 - Aquidauana.....122

Servidor Público

Declaratória. Equiparação salarial entre os cargos de analista judiciário e técnico de nível superior do TJMS. Fixação de tese em sede de repercussão geral. Impossibilidade de equiparação.

Apelação Cível n.º 0800180-89.2019.8.12.0039 - Pedro Gomes 71

Reconhecimento de direito à estabilidade provisória e licença gestante cumulada com pedido de reintegração. Contratação temporária irregular pela Administração Pública. Ausência de justa causa para dispensa. Proteção à maternidade.

Apelação Cível n.º 0801749-36.2021.8.12.0046 - Chapadão do Sul..... 82

Tributário

Liminar em Mandado de Segurança preventivo. Pedido de suspensão da cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS. Anterioridade tributária. Ausência de probabilidade do direito.

Agravo de Instrumento n.º 1404886-81.2022.8.12.0000 - Campo Grande 8

Tributário. Diferencial de alíquota (DIFAL). ICMS. Depósito do montante integral. Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Providência diversa da consignação em pagamento. Provimento.

Agravo de Instrumento n.º 1409199-85.2022.8.12.0000 - Campo Grande 137

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Corrupção de menores

Organização criminosa e corrupção de menores. Condenação pela prática de tortura majorada por sequestro em coautoria com adolescente. Atenuante de confissão .Súmula 545 do STJ. Extensão ao delito de corrupção de menores ex officio Parcialmente provido.

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0000604-63.2020.8.12.0029/50000 - Naviraí 145

Crime militar

Crime militar. Impossibilidade de livramento condicional. Réu processado e condenado com base no Código Penal Militar. Cumprimento de pena sob supervisão/fiscalização da Justiça Militar Estadual. Necessidade de cumprimento de metade da pena. Requisito não preenchido.

Agravo de Execução Penal n.º 1602297-35.2022.8.12.0000 - Campo Grande 296

Estelionato

Estelionato. Recursos acusatório e defensivo. Pedido de absolvição afastado. Autoria e materialidade comprovados. Caracterização de crime continuado. Pena em consonância com a razoabilidade e proporcionalidade. Impossibilidade de substituição de pena. Ausência de crime de associação criminosa.

Apelação Criminal n.º 0022311-45.2018.8.12.0001 - Campo Grande 193

Execução penal

Falta grave. Apuração em procedimento administrativo (PADIC) – pretendido reconhecimento de prescrição. Aplicação, por analogia, do prazo de 12 meses. Impossibilidade. Ausência de prazo específico, prevalece entendimento jurisprudencial. Prazo trienal. Improvido.

Agravo de Execução Penal n.º 1602654-15.2022.8.12.0000 - Campo Grande 303

Furto

Furto. Crime praticado durante o repouso noturno. Pedido de afastamento da causa de aumento daí decorrente. Não acolhimento. Aplicabilidade ainda que se trata de estabelecimento comercial. Tráfico de drogas. Pena base mantida.

Apelação Criminal n.º 0000975-54.2021.8.12.0041 - Ribas do Rio Pardo 316

Furto noturno. Prisão preventiva. Medidas cautelares mais brandas. Suficiência. Substituição impositiva. Ordem concedida em parte.

Habeas Corpus Criminal n.º 1407244-19.2022.8.12.0000 - Amambai.....333

Furto. Reincidência. Comprovação mediante consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça. Possibilidade. Desnecessidade de verificação apenas através de certidões cartorárias. Improvido.

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0001368-24.2020.8.12.0005/50000 - Aquidauana..243

Homicídio

Homicídio qualificado por motivo torpe, por duas vezes. Inocorrência de nulidade da pronúncia. Impossibilidade de absolvição sumária. Qualificadora de motivo torpe mantida, a qual deverá ser submetida à apreciação do Tribunal do Júri.

Recurso em Sentido Estrito n.º 0025679-91.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....249

Inadmissibilidade de recurso especial

Inadmissibilidade de recurso especial mantida. Índice de correção monetária. Conformidade com recurso repetitivo dos Tribunais Superiores. Ausência de ilegalidade ou teratologia. Ordem denegada.

Mandado de Segurança Cível n.º 2000484-05.2022.8.12.0000 - Tribunal de Justiça 310

Posse de arma

Posse de munição. Ausência de armamento apto a deflagrar as munições. Conduta atípica. Absolvição mantida.

Apelação Criminal n.º 0039577-45.2018.8.12.0001 - Campo Grande 321

Receptação

Receptação. Materialidade e autoria comprovadas. Bem pertencente a concessionária de serviço público. Causa especial de aumento de pena (art. 180, §6º do CP). Recurso improvido.

Apelação Criminal n.º 0000608-63.2021.8.12.0030 - Brasilândia 156

Tráfico de drogas

Tráfico de drogas e resistência. Habeas corpus concedido de ofício pelo STJ para reconhecer invasão domiciliar pelos policiais. Declaradas ilícitas as provas derivadas do flagrante. Decisão proferia antes do julgamento da apelação criminal. Sentença anulada. Absolvição decretada.

Revisão Criminal n.º 1407605-36.2022.8.12.0000 - Paranaíba 277

Tráfico de drogas. Impossibilidade de desclassificação para o crime de favorecimento real. Incompatibilidade do fato com os benefícios do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Consideração da natureza e quantidade da droga para fixação da pena. Crime de associação para o tráfico afastada.

Apelação Criminal n.º 0001429-15.2021.8.12.0015 - Miranda 161

Tráfico interestadual de drogas. Direito de recorrer em liberdade afastada. Redução da pena base. Vetorial da circunstância do crime decotada por ausência de fundamentação idônea. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Mantida majorante de interestadualidade.

Apelação Criminal n.º 0000598-67.2021.8.12.0014 - Maracaju 172

Tráfico interestadual de drogas. Quantidade de drogas que, quando elevada, deve influenciar na fixação da pena base. Art. 42 da Lei 11.343/06. Embargos infringentes rejeitados, com o parecer.

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0000117-96.2021.8.12.0049/50000 - Agua Clara.... 239

Violência doméstica

Ameaça. Violência doméstica. Pretensão absolutória negada. Autoria e materialidade demonstradas. Redução da reprimenda e do quantum indenizatório concedidos de ofício ante as particularidades

Apelação Criminal n.º 0002572-55.2020.8.12.0021 - Três Lagoas 183