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 44 - nº 227 - Janeiro a Março de 2023



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 44 - n.º 227- Janeiro a Março de 2023

Expediente

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

Ano 44, n. 227

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. 227(2023) - . - Campo Grande: Tribunal de Justiça, 2023 -.

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 Gestão Documental e Memória
Coordenadoria de Acervo, Jurisprudência e Legislação
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. Sérgio Fernandes Martins
Vice-Presidente – Des. Dorival Renato Pavan
Corregedor-Geral de Justiça – Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

Tribunal Pleno (ordem de antiguidade)

Des. João Maria Lós
Des. Divoncir Schreiner Maran
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. Alexandre Lima Raslan
Desa. Jaceguara Dantas da Silva
Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida
Des. Ary Raghiant Neto
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

Doutrina 5

Jurisprudência Cível 39

Jurisprudência Criminal 167

Noticiário 441

Índice Onomástico 491

Índice de Assuntos 494

Doutrina



A INFORMATIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO MEIO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

THE COMPUTERIZATION OF THE JUDICIARY AS A MEANS OF PROMOTING HUMAN RIGHTS

LA INFORMÁTICA DEL PODER JUDICIAL COMO MEDIO DE PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Dr. Paulo Adaias Carvalho Afonso
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), Brasil
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0678-4988
pauloafonso80@yahoo.com.br

Mtrdo. José Renato Hojas Lofrano
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), Brasil
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1970-2649
lofrano.jrenato@gmail.com

Dr. Luc Marie Quoniam
Université du Sud-Toulon Var. Toulon, France
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), Brasil
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6333-6594
mail@quoniam.info

Drdo. Ricardo Souza Pereira
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6580-6660
ricar.sp@uol.com.br

Resumo: *A prestação jurisdicional, uma das funções do Estado, deve ser objeto de constante evolução para se tornar eficaz o suficiente, adequando-se às transformações pelas quais a sociedade passa. A eficaz prestação jurisdicional constitui direito humano fundamental e deve ser buscada pelos órgãos do Poder Judiciário. Um dos grandes aliados para a concretização desse objetivo é a informatização, processo que vem se desenvolvendo nos últimos anos e que se intensificou durante a pandemia do COVID-19, culminando com a implantação de projetos que utilizam a inteligência artificial. Este artigo abordará essa transformação, identificando os principais avanços experimentados e os desafios que ainda devem ser superados.*

Palavras-chave: *Direitos Humanos. Poder Judiciário. Acesso à Justiça. Informatização. Inteligência Artificial.*

Abstract: *The provision of jurisdiction, one of the functions of the State, must be subject to constant evolution in order to become effective enough, adapting to the transformations that society is going through. Effective judicial provision is a fundamental human right and must be sought by the bodies of the Judicial branch. One of the great allies for achieving this goal is computerization, a process that has been developing in recent years and that intensified during the COVID-19 pandemic, culminating in the implementation of projects that use artificial intelligence. This article will address this transformation, identifying the main advances experienced and the challenges that still need to be overcome.*

Keywords: *Human rights. Judicial branch. Access to justice. Informatization. Artificial intelligence.*

Resumen: *La disposición jurisdiccional, una de las funciones del Estado, debe ser objeto de constante evolución para que sea lo suficientemente efectiva, adaptándose a las transformaciones que atraviesa la sociedad. La disposición judicial efectiva es un derecho humano fundamental y debe ser procurada por los órganos del Poder Judicial. Uno de los grandes aliados para lograr este objetivo es la informatización, proceso que se viene desarrollando en los últimos años y que se intensificó durante la pandemia COVID-19, culminando con la implementación de proyectos que utilizan inteligencia artificial. Este artículo abordará esta transformación, identificando los principales avances experimentados y los desafíos que aún quedan por superar.*

Palabras clave: *Derechos humanos. Poder Judicial. Acceso a la justicia. Informatización. Inteligencia artificial.*

Sumário: *Introdução. 1. Metodologia. 2. Acesso à justiça como elemento concretizador de direitos humanos. 2.1. Exclusão digital: Informatização como elemento de mitigação ou potencialização? 3. Evolução do acesso à justiça: do papel à nuvem. 4. Pandemia e reflexos na virtualização de audiências judiciais. 4.1. Casos especiais. 4.1.1. Audiência de Custódia. 4.1.2. Tribunal do Júri. 4.1.3. Situações fáticas excepcionais. 4.2. Casos comuns. 5. Poder Judiciário do futuro: uso de inteligência artificial. Conclusão. Referências bibliográficas.*

Introdução

Historicamente, o Estado foi organizado pela concepção idealizada por Montesquieu em que as atividades essenciais são distribuídas entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Surge daí a essência de "limitador de poder" (seja do próprio Estado ou apenas do mais forte) exercida pelo Poder Judiciário e fundamental à concretização dos Direitos Humanos.

> *Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo é reunido ao executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou mesmo o senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente.*
>
> *Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.*
>
> *Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo de principais, ou de nobres, ou do povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.*[1]

Para a existência de um Estado de Direito, é fundamental a separação dos poderes, tanto que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – documento histórico que representa o nascimento do

1 *O espírito das leis*, trad. Cristina Murachco (São Paulo: Martins Fontes, 1996), 168.

Estado moderno – estabeleceu em seu art. 16, que "sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição".[2]

Desde os primórdios, a garantia de acesso à Justiça foi elemento caracterizador de sociedades que respeitam os Direitos Humanos. Na sociedade brasileira, tendo em vista a precariedade econômica de grande parte da população, a Lei n.º 1.060/50[3] abriu a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário sem o pagamento de custas processuais e honorários de sucumbência, mas ainda havia a necessidade de encontrar profissionais para trabalho voluntário (*pro bono*).

Embora a concepção de Assistência Judiciária já existisse no Rio de Janeiro desde 1897[4], a regulação da Defensoria Pública nos moldes atuais só teve início na esfera nacional pela Constituição de 1988 (art. 134 e 135), a partir da qual se disseminou pelo país.[5]

Estabelecidas bases legais que garantiram amplo acesso da população ao Poder Judiciário, o trâmite processual lento, com audiências exclusivamente presenciais e baseado em papel era um entrave para a concretização do direito fundamental.

Com a ampliação do acesso à internet, a informatização do Poder Judiciário e a virtualização dos processos judiciais, a concretização do direito fundamental do acesso à Justiça deu considerável salto.

Somando-se a isso, a pandemia de Covid-19 forçou o Poder Público a disponibilizar soluções de informática que modificaram sistematicamente a forma de como se dá a prestação da tutela jurisdicional.

O presente artigo tratará dessa transformação pela qual passou o Poder Judiciário, impulsionada pelos avanços tecnológicos.

1. Metodologia

O desenvolvimento do presente trabalho se deu por meio da utilização da pesquisa exploratória, descritiva, bibliográfica e documental, com a análise de obras, artigos científicos e legislações. O método é o dedutivo, partindo de conceitos universais, buscando-se a sua particularização.

2. Acesso à justiça como elemento concretizador de direitos humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos[6] estabelece (art. 8º) declara o acesso à justiça como direito inerente a todo e qualquer ser humano, não havendo nenhuma dúvida sobre a natureza de direito humano desta previsão.

Na mesma trilha, a Constituição de 1988 previu que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV), estabelecendo ainda o dever do Estado em prestar assistência jurídica aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV).

2 Fábio Konder Comparato, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 15ª (São Paulo: Saraiva, 2015), 167.

3 *Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*, 1950, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm.

4 *Decreto n.º 2.457, de 8 de fevereiro de 1897*, 1897, https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2457-8-fevereiro-1897-539641-publicacaooriginal-38989-pe.html.

5 *Constituição da República Federativa do Brasil*, 5 de outubro de 1988, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

6 *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 10 de dezembro de 1948, https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.

Sadek, entretanto, lembra que "a efetiva realização dos direitos não é, contudo, uma decorrência imediata da inclusão do direito de acesso à justiça na Constituição e em textos legais".[7] Para a efetiva concretização do direito, é imprescindível que a incorporação ao ordenamento jurídico venha acompanhada de ações em diversos segmentos para que as pessoas consigam concretizá-lo.

Para assegurar o efetivo acesso do indivíduo à Justiça, como elemento concretizador de Direitos Humanos, é possível identificar três pontos essenciais.

O primeiro ponto de dificuldade é referente à porta de entrada da Justiça e a formação intelectual da população, porquanto "pesquisas comparativas internacionais mostram que sociedades marcadas por elevados índices de desigualdade econômica e social apresentam alta probabilidade de que amplas camadas de sua população sejam caracterizadas pelo desconhecimento de direitos".[8]

Diversas ações governamentais vêm garantindo melhora dos índices de analfabetismo, educação e aprimoramento profissional ao longo dos anos. Com isso, é natural que este ponto de vicissitude venha sendo paulatinamente superado, ainda que não na velocidade desejada, mas é possível identificar sinais de melhora.

Num segundo momento, superado o problema do ingresso no Poder Judiciário, a morosidade estatal se torna uma questão de solução bem mais complexa. neste contexto, Sadek lembra que:

> *O descomunal número de processos que ingressa através da porta de entrada do Poder Judiciário encontra meandros que tornam distante o vislumbre da porta de saída. A já citada pesquisa elaborada pelo CNJ indica que, em 2012, a taxa de congestionamento – o percentual de processos não julgados quando comparados aos entrados – foi de 70%. Essa alta proporção de demandas sem respostas, com um tempo médio para julgamento de dez anos, provoca um leque de reações que vão desde propostas de alterações legislativas até a erosão do grau de confiança na justiça.*[9]

Ou seja, além de assegurar a possibilidade de o indivíduo ingressar com ação judicial na defesa dos seus interesses, é imprescindível que o Estado busque a implementação de políticas públicas para assegurar a prestação da tutela jurisdicional num prazo razoável, conforme assegurado pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição de 1988.

Assim, a duração razoável do processo é outra faceta da garantia de acesso à Justiça e, em se tratando de classes menos favorecidas, ainda mais importante à concretização do direito em questão. Isso porque, economicamente, hipossuficientes possuem apenas bens essenciais à subsistência, a demora na prestação da tutela jurisdicional acaba fazendo com que o objeto do processo perca a relevância para o jurisdicionado, tornando-o inalcançável ou irrelevante.

Neste ponto, a criação e a evolução do Conselho Nacional de Justiça representam um forte avanço, especialmente com o estabelecimento de metas, a uniformização de procedimentos e a correição de Tribunais pelo país. Criado na Reforma do Judiciário, promovida pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que incluiu o art. 103-B na Constituição de 1988, o Conselho representou o início de uma nova era para o Poder Judiciário brasileiro.[10]

Um dos atos mais importantes no processo de informatização do Poder Judiciário foi a criação do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe), instituído por meio da Resolução n.º 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça.[11]

7 "Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos", *Revista USP*, nº 101 (30 de maio de 2014): 57, https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i101p55-66.

8 Sadek, 58.

9 59–60.

10 *Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004*, 2004, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm.

11 *Resolução n.º 185, de 18 de dezembro de 2013*, 2013, https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1933.

Por fim, após a superação dos gargalos de entrada e saída de processos, é essencial a incorporação de novas tecnologias para assegurar a superação de percalços cotidianos na efetiva participação das pessoas nos processos que integram.

É deveras conhecido no meio jurídico o rebuscamento existente especialmente no Direito Romano, em que os pretores deveriam decorar fórmulas para deduzir suas pretensões em juízo, não sendo raros os casos de improcedência decorrente não de deficiência no direito postulado, mas de incorreção na fórmula adotada.[12]

Em pleno Século 21, não mais se admite que a prestação da tutela jurisdicional se condicione a tantos obstáculos. Ainda que certa liturgia siga sendo necessária como demonstração de respeito à Corte e para a organização dos trabalhos, é imprescindível que barreiras outrora intransponíveis sejam cada vez mais irrelevantes.

Uma das grandes dificuldades processuais sempre foi o acesso das pessoas – partes e advogados – aos autos do processo. Como tramitavam em meio físico, havia um verdadeiro revezamento para acessá-los, com a necessidade de abertura de vistas às partes (período em que seu adversário não podia acessar o processo) e conclusão ao magistrado para prolação de decisões, tornando o andamento demorado e recheado e possibilidades de erros e interferências.

Desde a Lei n.º 11.419/06,[13] os Tribunais passaram a buscar meios de informatização para que processos tramitem em meio virtual, fazendo com que essas questões fossem paulatinamente superadas. As pessoas podem acessar o processo de qualquer lugar do mundo de modo simultâneo, facilitando a disseminação de informações, a participação na ação e a produção de decisões.

Aliás, em estudo empírico sobre a migração de processos da base física para o meio eletrônico no Estado da Paraíba, constatou-se significativa melhora tanto facilitação do ingresso de ações quanto na velocidade de solução de conflitos:

> *Se atualmente o acesso à justiça é motivo de transtorno ao cidadão pela total incompreensão sobre seus direitos materiais e sobre o método de resolução de conflitos oferecidos pelo estado, com o PJe em rede será possível educar pelo processo. Se para quem recebeu educação formal de nível superior e possibilidade de ganho em termos de aprendizado já é ampla, o diferencial para aqueles que conseguirem ultrapassar as barreiras da exclusão digital será bem maior.*[14]

Outro exemplo é a carta precatória. Trata-se de instrumento processual para que um ato seja praticado fora da jurisdição do emitente, portanto por outro magistrado. Evidente que segue tendo inúmeras aplicações ainda hoje, mas com a informatização seu uso para a oitiva de pessoas é cada vez mais raro ante a possibilidade de uso de videoconferência.

O uso desse recurso para as oitivas de pessoas residentes em locais distintos da jurisdição onde tramita o processo também contribui para a qualidade da prova produzida, na medida em que viabiliza o contato direto com a pessoa que está sendo ouvida com o magistrado que atua no processo, o qual tem todo o conhecimento do caso e, assim, pode conduzir o ato com mais eficácia, contribuindo para uma melhor instrução do feito e, ao final, uma prestação jurisdicional mais efetiva.

Essa constante evolução destinada a ampliar e aprimorar o acesso das pessoas à Justiça simboliza bem o *processo dinamogênico* dos direitos humanos, que considera argumentos próprios do direito, como efeito e expressão de uma realidade social em constante mutação por conta de novos valores científicos, técnicos e artísticos que revelam a expressão do homem enquanto ser cultural.[15]

12 Sílvio Augusto de Bastos Meira, *Curso de Direito Romano - História e Fontes* (São Paulo: Saraiva, 1975).

13 *Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006*, 2006, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm.

14 Leonardo Ferreira Soares et al., "Análise da migração do Processo Físico para o Processo Jurídico Eletrônico (PJe) no Estado da Paraíba, Brasil", *Research, Society and Development* 10, nº 3 (23 de março de 2021): 7, https://doi.org/10.33448/rsd-v10i3.13624.

15 Vladmir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano, *Direitos Humanos: Conceitos, significados e funções* (São Paulo: Saraiva, 2010).

A transformação vivenciada pelo Poder Judiciário faz lembrar da reflexão sobre os limites éticos e jurídicos da grande rede fluida que vem se formando pela globalização e pelo avanço tecnológico, por meio da integração de nações e pessoas de todo o planeta, como apontado por Bauman.[16] Em especial nesse momento, em razão da pandemia da Covid-19, esse avanço foi motivado pela busca de soluções para problemas advindos da necessidade de isolamento social, especialmente para atividades que não podiam ser paralisadas.

Verifica-se, portanto, que a evolução da informatização do Poder Judiciário se coaduna com a busca pela garantia da implementação dos direitos do homem de forma mais ampla, pois não obstante previstos em inúmeros instrumentos, nacionais e internacionais, não raro ainda são violados e desrespeitados.[17]

A inovação tecnológica contribui não apenas para a concretização dos direitos humanos por meio da facilitação do acesso ao Poder Judiciário pelas pessoas diretamente interessadas na solução de conflitos de que fazem parte. Contribui também para a disseminação de uma cultura protetora dos direitos humanos, na medida em que permite a consulta a uma infinidade de obras bibliográficas, sites de organismos nacionais e internacionais e a julgados dos mais diversos tribunais, inclusive de outros países.

Como exemplo, tem-se a possibilidade de acesso às sessões de julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos[18] e de reuniões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos[19], por meio de consulta pública através da internet.

Adiante serão aprofundadas as considerações sobre a evolução do processo de informatização do Poder Judiciário brasileiro, com ponderações sobre os benefícios advindos bem como algumas questões polêmicas que pontualmente surgiram nesse processo.

2.1. Exclusão digital: Informatização como elemento de mitigação ou potencialização?

Antes, porém, é preciso abordar o problema da exclusão digital. Isso porque deve-se atentar para a possibilidade de a informatização do Poder Judiciário gerar, como consequência não desejada, acarretar o desrespeito a outros aspectos relacionados ao acesso à justiça.

É preciso avaliar as dificuldades ou a impossibilidade de acesso a equipamentos e sistemas de informação para grande parcela da população, exatamente aquela mais vulnerável e que mais depende da prestação jurisdicional, assim como as medidas que devem ser tomadas para resolver esse problema, a fim de que não sejam gerados efeitos contrários aos almejados com a informatização, ou seja, um desestímulo à busca por direitos de que sejam titulares.

A exclusão digital está intimamente ligada à exclusão social, fenômeno que recebe outras denominações como *apartheid* social, desfiliação social ou desintegração social, referindo-se à parcela da população que encontra insuficiência de condições financeiras, culturais, políticas, além de outras como as ligadas até mesmo à raça e ao sexo, rompendo com a noção de pertencimento ao grupo social que detém as referidas condições.

Santos denominou as formas de exclusão social como modalidades de fascismos sociais, destacando que "as exclusões produzidas são radicais e inelutáveis, a tal ponto que os que as sofrem, apesar de formalmente cidadãos, são de fato excluídos da sociedade civil e lançados em Estado de natureza".[20]

O processo de exclusão social gera como consequência natural a exclusão digital, seja pela dificuldade de acesso a equipamentos e tecnologias ou pela ausência de capacitação para integração ao mundo digital.

16 *Modernidade líquida*, trad. Plínio Dentzien (Rio de Janeiro: Zahar, 2014).

17 Norberto Bobbio, *A era dos direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho (Rio de Janeiro: Elsevier, 2004).

18 Disponível em: https://www.youtube.com/channel/UCD1E1io4eeR0tk9k4r5CI9w. Acesso em: 7 ago. 2021.

19 Disponível em: https://www.youtube.com/user/ComisionIDH. Acesso em: 7 ago. 2021.

20 "Os fascismos sociais", *Folha de São Paulo*, 6 de setembro de 1998, https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz06099808.htm.

Especialmente em países não desenvolvidos, a exclusão digital acentua ainda mais a exclusão social, pois impede que a população menos favorecida econômica, educacional e socialmente, tenha acesso a produtos e serviços básicos que poderiam contribuir para o processo de diminuição das desigualdades sociais.[21]

A denominada "bancarização" é um exemplo bastante didático do grande número de pessoas que permanece excluída do processo de evolução tecnológica. Isso porque, embora na sociedade digital e tecnológica, seja cada vez mais comum a circulação de dinheiro sem o uso de papel moeda – apenas com transferências bancárias, uso de boletos e pagamentos por meio de cartões magnéticos – dados de 2019 indicavam que o Brasil possuía 45 milhões de pessoas não bancarizadas,[22] estimando-se que "no mundo todo, 1,7 bilhão de pessoas estão excluídas do sistema financeiro".[23]

A pandemia da COVID-19 exigiu a adaptação de inúmeras atividades e rotinas, incluindo também a utilização de serviços financeiros. No entanto, mesmo todo o esforço para no sentido de diminuir o número de pessoas sem acesso a serviços digitais financeiros, ainda foi verificado que grande número delas permaneciam desconectadas desses serviços:

> *Mesmo com o avanço da digitalização intensificado pela pandemia, ainda existem 34 milhões de brasileiros sem conta bancária ou que a usam com pouca frequência. Dados de um estudo exclusivo do Instituto Locomotiva, referentes a janeiro de 2021, mostram que 10% dos brasileiros não tinham conta em banco (16,3 milhões) em janeiro de 2021, enquanto outros 11% (17,7 milhões) não movimentaram a conta no mês anterior, o que totaliza 21% do total sem conta em banco ou com pouco uso. Um ano antes, em janeiro de 2020, essa parcela era de 29% do total.*[24]

A reversão desse quadro exige a promoção de políticas públicas de inclusão digital, possibilitando cada vez mais o acesso das pessoas ao ambiente tecnológico e, consequentemente, o estabelecimento de uma nova cidadania. Busca-se não somente o aumento da empregabilidade, mas também do desenvolvimento comunitário, solução de problemas, participação e autonomia crítica nas práticas políticas.[25]

Tais políticas públicas devem estar atentas para os vários aspectos que formam o processo de inclusão digital, desde o desenvolvimento de infraestrutura de redes, o acesso a equipamentos, a capacitação para sua operacionalização, o acesso e o engajamento em redes sociais, o combate a desinformação e até o incremento do ambiente democrático.[26]

---

21 Sérgio Amadeu de Silveira, "A noção da exclusão digital diante das exigências de uma cibercidadania", in *Políticas públicas & inclusão digital*, org. Tânia Maria Hetkowski (Salvador: EDUFBA, 2008), 43–66, https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ufba/202/1/Politicas%20publicas%20e%20inclusao%20digital.pdf#page=43.

22 Guilherme Fellitti, "Tecnocracia", Em menos de um ano, o Pix já fez mais que as criptomoedas em uma década (São Paulo., 23 de setembro de 2021), https://open.spotify.com/episode/0NeC6xOhYwymOAHc8Llo3S?si=ZJbkBWcyTSuhxZ_Y8H2vqg&dl_branch=1.

23 Karla Mamona et al., "Por que o Brasil vive uma corrida pelos sem banco", *Exame*, 27 de setembro de 2019, seç. Negócios, https://exame.com/negocios/por-que-o-brasil-vive-uma-corrida-pelos-sem-banco/.

24 Lucianne Carneiro, "34 milhões de brasileiros ainda não têm acesso a bancos no país", *Valor Investe*, 27 de abril de 2021, seç. Serviços financeiros, https://valorinveste.globo.com/produtos/servicos-financeiros/noticia/2021/04/27/34-milhoes-de-brasileiros-ainda-nao-tem-acesso-a-bancos-no-pais.ghtml.

25 Márcia Gorett Ribeiro Grossi, José Wilson da Costa, e Ademir José dos Santos, "A exclusão digital: o reflexo da desigualdade social no Brasil", *Nuances: estudos sobre Educação* 24, nº 2 (23 de agosto de 2013): 68–85, https://doi.org/10.14572/nuances.v24i2.2480.

26 Ziteng Fan e Nan Zhang, "Disconnected citizens in the social media age: unpacking the effects of digital exclusion on satisfaction with democracy in Europe", *Information Technology & People* ahead-of-print, nº ahead-of-print (1º de janeiro de 2021): 22, https://doi.org/10.1108/ITP-05-2020-0357.

Neste cenário, o acesso à internet é o mais básico mediador das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC),[27] sendo imprescindível a boa utilização desses recursos para servir como um instrumento de promoção e desenvolvimento da inclusão social.[28]

Em verdade, o acesso à internet ainda é uma questão apenas em países menos desenvolvidos ou com forte desigualdade – como o Brasil –, eis que em países mais desenvolvidos a exclusão digital já foi superada ou é pouco significativa atualmente.[29]

Feito o diagnóstico, conclui-se pela necessidade de se desenhar políticas públicas que promovam ao mesmo tempo a inclusão social e a inclusão digital, uma fortalecendo a outra, na medida em que são interdependentes.[30]

Aliás, em 2011 a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas equiparou o acesso à internet aos direitos fundamentais, sendo destacado que vários países que assim lhe atribuem esta natureza formalmente em suas legislações:

> *In some economically developed States, Internet access has been recognized as a right. For example, the parliament of Estonia passed legislation in 2000 declaring Internet access a basic human right. The constitutional council of France effectively declared Internet access a fundamental right in 2009, and the constitutional court of Costa Rica reached a similar decision in 2010. Going a step further, Finland passed a decree in 2009 stating that every Internet connection needs to have a speed of at least one Megabit per second (broadband level). The Special Rapporteur also takes note that according to a survey by the British Broadcasting Corporation in March 2010, 79% of those interviewed in 26 countries believe that Internet access is a fundamental human right.*[31]

No Brasil, o chamado "Marco Civil da Internet"[32] estabelece em seu art. 4º, I e II, que a disciplina do uso da internet tem por objetivo a promoção de vários aspectos, dentre eles a universalização do direito de acesso à internet e à informação. Além disso, a mesma lei também prevê (art. 24 e 27) que o Poder Público, em todas as esferas, tem como diretrizes promover a capacitação para o uso da internet, com o objetivo de promover a inclusão digital.

Ainda no campo da legislação brasileira, destaca-se a Proposta de Emenda à Constituição n.º 185/2015, que objetiva acrescentar o inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição de 1988, para assegurar a todos o acesso universal à Internet entre os direitos fundamentais do cidadão.[33]

De política pública de efeito concreto e imediato, destaca-se o "Programa Wi-Fi Brasil" com o objetivo primário de promoção da inclusão digital e a meta de disponibilização de mais de 14 mil pontos de acesso à internet para comunidades com vulnerabilidade social e que não são atendidos por prestadora de

27 Ellen Johanna Helsper, "A Corresponding Fields Model for the Links Between Social and Digital Exclusion: A Corresponding Fields Model for Digital Exclusion", *Communication Theory* 22, nº 4 (novembro de 2012): 403–26, https://doi.org/10.1111/j.1468-2885.2012.01416.x.

28 Mark Warschauer, "Reconceptualizing the Digital Divide", *First Monday* 7, nº 7 (1º de julho de 2002), https://doi.org/10.5210/fm.v7i7.967.

29 Nelceia Margareth da Silva Figueiredo Chermont e Lia Machado Fiuza Fialho, "Globalização, Estado, políticas públicas e exclusão digital: interrelacionando conceitos", *Cadernos do GPOSSHE On-line* 4, nº Único (2 de setembro de 2021): 1–15, https://doi.org/10.33241/cadernosdogposshe.v4iÚnico.6767.

30 Cátia Regina Muniz et al., "Uma análise sobre exclusão digital durante a pandemia de COVID-19 no Brasil: Quem tem direito às cidades inteligentes?", *Revista de Direito da Cidade* 13, nº 2 (26 de abril de 2021): 700–728, https://doi.org/10.12957/rdc.2021.54909.

31 Frank La Rue, "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom" (New York: Assembleia Geral das Nações Unidas, 16 de maio de 2011), 18–19, https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/HRC/17/27.

32 *Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014*, 2014, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm.

33 Renata Abreu, *Proposta de Emenda à Constituição n.º 185/2015*, 17 de dezembro de 2015, https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075915.

serviço de internet, em locais como escolas, instituições públicas, bibliotecas, telecentros, unidades de saúde, comunidades quilombolas, aldeias indígenas, assentamentos rurais, praças públicas, dentre outros.[34]

Embora se reconheça o mérito de iniciativas desse jaez, não se olvida que ainda existe enorme contingente populacional distante da inclusão digital, principalmente para a população menos favorecida. A pandemia da COVID-19 escancarou este problema, na medida em que as exigências de isolamento e distanciamento social impuseram como consequência a repentina necessidade de utilização de recursos que permitissem a continuidade de atividades que não podiam ser interrompidas.

Ainda há muito para ser feito no processo de inclusão digital. É preciso que políticas públicas promovam de fato ações para esse intento, evitando que apenas o mercado imponha a utilização de equipamentos e o acesso à internet como condição para o desenvolvimento de muitas atividades.

Quanto à informatização do Poder Judiciário, o processo de realização das atividades por meio digital, especialmente as audiências em meio virtual, deve levar em conta as situações em que os envolvidos não têm acesso a equipamentos, à internet ou dificuldade técnica para tal acesso.

Desta forma, há diversas situações concretas em que – seja por precariedade tecnológica ou por inaptidão da parte envolvida – há a possibilidade de redesignação de audiência para a forma presencial.[35]

Assim, medidas como as referenciadas indicam que a atenção às limitações de acesso aos meios digitais deve ser objeto de constante avaliação por parte dos órgãos e entidades promotoras das várias atividades que os utilizam, com vistas a garantir a participação de todos os destinatários desses serviços.

3. Evolução do acesso à justiça: Do papel à nuvem

Com o aumento da população e da complexidade das relações humanas, o número de casos submetidos à análise do Poder Judiciário é crescente, nem sempre acompanhados do adequado e correspondente provimento dos recursos humanos e materiais. Neste cenário, a tramitação de processos em meio físico foi se tornando obsoleta e contraproducente.

A mecanização e a informatização representam grandes aliadas na organização e execução de tarefas. O desenvolvimento de tecnologias verificado desde meados do século passado promoveu uma verdadeira revolução no modo de vida de todos, nas mais variadas atividades e setores.

Neste sentido, Quoniam et al. alertam que:

> *A tecnologia para tratar informações, que iniciou com simplificações e execução de cálculos matemáticos, hoje praticamente comanda a comunicação e a interação no planeta, com suas mensagerias instantâneas, mídias sociais, plataformas digitais. Fundou-se uma nova ordem social, a sociedade da informação, e criou um vínculo de dependência do elemento humano do mundo digital, ainda que alguns não usufruam diretamente dele.*[36]

O Poder Judiciário também experimentou essa transformação, iniciada com a mecanização de procedimentos simples, mas rapidamente viu todas as suas atividades serem envolvidas pela informatização, redes e sistemas.

34 Brasil, *Portaria Ministério das Comunicações n.º 2.460, de 23 de abril de 2021* 1, nº 76 (23 de abril de 2021): 179, https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mcom-n-2.460-de-23-de-abril-de-2021-315795564.

35 Conselho Nacional de Justiça, *Resolução n.º 329, de 30 de julho de 2020*, 2020, https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400.

36 "A globalização e a proteção dos direitos humanos no mundo digital", *Revista Videre* 12, nº 25 (18 de dezembro de 2020): 374, https://doi.org/10.30612/videre.v12i25.12729.

Cada avanço ou melhoria trazia em pouco tempo a sensação de um caminho sem volta, e a percepção da dificuldade que a realização das mesmas atividades traria se não fossem feitas por meio das tecnologias agora empregadas.

Talvez um dos maiores avanços vivenciados pelos magistrados, servidores, advogados e partes tenha sido a digitalização dos processos, que deixaram de tramitar em meio físico, possibilitando o peticionamento eletrônico.

> *Com a adoção do processo virtual, evita-se, sempre que possível, o atendimento de balcão do cartório/secretaria e a locomoção de advogado entre seu escritório e o fórum, para dar cumprimento a seu mandato, porque todas as informações estarão disponíveis na rede mundial informatizada. Citem-se, como exemplos: petição inicial e complementar, defesa/contestação, recurso, sentença, acórdão e cópias de documentos e dos autos e termos que compõem, em suma, o processo judicial virtual.*[37]

Aliás, o relatório **Justiça em números**, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça apurou que, ao final de 2019, "nove em cada dez ações judiciais foram iniciadas em um computador, um celular ou um tablet – dez anos antes, a proporção era de um a cada dez" e que "desde 2009, em que a série histórica foi iniciada pelo CNJ, o percentual sempre cresce, ano a ano",[38] demonstrando cabalmente que a tramitação processual por meio eletrônico já se tornou a regra em todo o Brasil. O gráfico a seguir, extraído do relatório em questão, evidencia esta tendência:

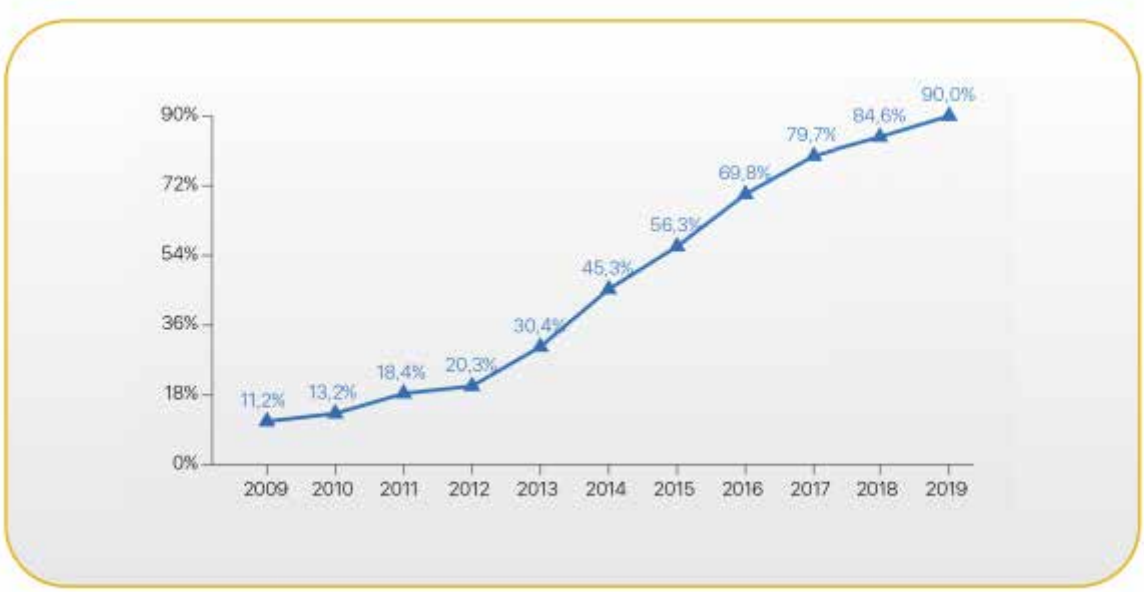


Gráfico 1 – Série histórica do percentual de processos eletrônicos

Sobre a evolução do processo para o meio eletrônico, entretanto, destaca-se a necessidade de superar a ideia de mera transição do papel para a tela de computador, abrindo horizontes para todas as possibilidades que a nova tecnologia traz consigo:

> *Para alcançar os propósitos de celeridade, segurança e eficácia, o processo eletrônico precisa ser visto a partir de todas as suas potencialidades. Necessário, outrossim, abandonar o conservadorismo que tradicionalmente acompanha os operadores do direito. Sendo a acepção de jurisdição moldada a partir do conjunto de valores e de*

37 Pedro Madalena e Álvaro Borges de Oliveira, *Organização & informática no Poder Judiciário: sentenças programadas em processo virtual*, 2ª ed. rev. e atualizada (Curitiba: Juruá Editora, 2008), 39, https://www.google.com.br/books/edition/Organiza%C3%A7%C3%A3o_inform%C3%A1tica_no_Poder_Judi/-zGB-ixmv5UC?hl=pt-BR&gbpv=1&dq=informatiza%C3%A7%C3%A3o+poder+judici%C3%A1rio&printsec=frontcover.

38 *Justiça em números 2020* (Brasília (DF), 2020), 10, https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf.

> *ideias de uma determinada época, inexorável se faz a releitura de seu papel diante da sociedade da informação e do processo eletrônico.*[39]

Além da possibilidade de amplo acesso aos autos, a implantação do processo digital permite a uniformização de rotinas, identificação de padrões, automatização de atividades sem cunho decisório e eliminação de "tempo morto"[40] dos processos. Pesquisas já identificaram aceleração média próxima de 400% no andamento de ações judiciais em Tribunais que efetuaram migração ampla para o meio virtual.[41]

Percebe-se, portanto, que a digitalização de processos é um caminho sem volta. Na era da informação rápida, do amplo acesso aos dados e da utilização da internet em quase todas as atividades humanas, não seria o trâmite processual que ficaria de fora.

Existem vários *softwares* de gestão de processos conhecidos e cada vez mais se aprimorando, dando ao processo eletrônico enorme dinâmica. Não se pode olvidar, ainda que – fora do ambiente processual – existem inúmeras soluções de informática destinadas a auxiliar as partes e seus representantes.

4. Pandemia e reflexos na virtualização de audiências judiciais

Desde o início de 2020, o mundo vem sofrendo as agruras da pandemia de Covid-19. A doença modificou completamente a rotina da maioria das atividades cotidianas, desde o simples ato de usar uma máscara facial ou cumprimentar as pessoas até o completo estímulo ao distanciamento social.

É evidente que o cotidiano forense sofreu severas restrições e modificações a partir da decretação da pandemia. Isso porque, ainda que os processos tramitem por meio digital, sempre houve a necessidade de reunião de pessoas para a prática de atos processuais, como audiências judiciais, Tribunais do Júri e prisões. Ademais, o próprio ambiente de trabalho do Poder Judiciário sempre envolveu a aglomeração de servidores públicos para a distribuição e realização de tarefas.

Num primeiro momento, de modo emergencial, vários Tribunais suspenderam o expediente integralmente presencial e buscaram diversas medidas de implementação de teletrabalho, como a Resolução n.º 313, do Conselho Nacional de Justiça,[42] que estabeleceu regime de Plantão Extraordinário no âmbito do Poder Judiciário Nacional no período emergencial e autorizou o regime de trabalho remoto. O segundo ponto crítico foi a adoção de ferramentas de reunião *on-line*, como *Google Meet* e *Microsoft Teams*, para a realização de audiências de modo virtual.

4.1. Casos especiais

Antes de se aprofundar no estudo da ampla utilização de audiências virtuais nos processos judiciais, é imprescindível algumas considerações acerca de dois institutos com características muito específicas que merecem tratamento distinto do ordinário, quais sejam: a Audiência de Custódia e o Tribunal do Júri. Também é necessário avaliar situações peculiares pela situação fática das vítimas ou testemunhas, quais sejam, crianças, adolescentes e vítimas de violência doméstica contra a mulher.

---

39 Elton Baiocco, "A introdução de novas tecnologias como forma de racionalizar a prestação jurisdicional: perspectivas e desafios" (Mestrado em Direito, Curitiba, Universidade Federal do Paraná, 2012), 84, https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/27134.

40 Designação coloquial dada à soma de períodos de tempo em que os processos físicos se encontram fora do alcance dos juízes, promotores, advogados e defensores públicos, seja para mero transporte ou para a prática de atos cartoriais.

41 Maurício José Ribeiro Rotta et al., "Aceleração Processual e o Processo Judicial Digital: Um Estudo Comparativo de Tempos de Tramitação em Tribunais de Justiça, Governança de TI, Tribunais de Justiça Estaduais, Modernização do Poder Judiciário, Governo Eletrônico | eGov UFSC", *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico* 1, nº 8 (2013): 125–54, https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/acelera%C3%A7%C3%A3o-processual-e-o-processo-judicial-digital-um-estudo-comparativo-de-tempos-de-tram.

42 *Resolução n.º 313, de 19 de março de 2020*, 2020, https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249.

4.1.1. Audiência de Custódia

Neste quesito, um ponto sensível é atinente à Audiência de Custódia[43]. Prevista pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos,[44] somente passou a ser efetivamente realizada no Brasil após edição da Resolução n.º 213, pelo Conselho Nacional de Justiça.[45]

No início da pandemia, já se alertava para o desafio "atinente às inúmeras tentativas de inutilização do instituto, seja pela sua extinção (algo pouco crível) ou por tentar tornar a videoconferência uma regra para a Audiência de Custódia".[46] Com a pandemia de Covid-19, as dificuldades naturais para a realização do ato judicial de modo presencial fizeram com que a carga de críticas se tornasse ainda maior.

A preocupação se justifica pelo fato desta audiência ser a principal forma efetiva de averiguação *in loco* de ilegalidades no ato de prisão, especialmente a infame tortura, que o Brasil se comprometeu internacionalmente a coibir e assegurar àquele que alegue ser vítima a investigação imediata e imparcial.[47]

Destarte, tendo em consideração que além da ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos o Estado brasileiro efetivamente adotou a Audiência de Custódia no cotidiano forense, acredita-se que eventual extinção do instituto esbarraria no princípio da proibição de retrocesso inerente aos Direitos Sociais, mas obviamente aplicável a todos os Direitos Humanos. Sobre o tema, valiosa a lição de Fuhrmann:

> *O denominado "princípio da proibição do retrocesso social", destarte, pode ser conceituado, de uma forma geral, nos seguintes termos: é um princípio jurídico decorrente do sistema jurídico nacional e do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos que invalida todo e qualquer ato estatal, praticado de forma comissiva, tanto do legislativo quanto do Executivo, que, mesmo não retroagindo no âmbito das posições jurídicas já consolidadas pelo instituto do direito adquirido, retroceda na densificação infraconstitucional dos direitos sociais assegurados ao nível da Constituição, seja no conteúdo da norma, seja na abrangência dos seus titulares, sem que haja, concomitantemente, previsão de política compensatória ou alternativa.*[48]

Já a desfiguração da Audiência de Custódia, tornando-a por regra virtual, é objeto constante de luta política desde que o ato judicial passou a ser exigido.

Desde logo, é importante destacar que a Audiência de Custódia foi prevista expressamente como garantia pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que diz taxativamente que a pessoa presa será levada à **presença** de um juiz, como alertam Aury Lopes Júnior e Caio Paiva:

> *Acrescentando-se a distância e a "assepsia" geradas pela virtualidade, corremos o risco de ver a indiferença e a insensibilidade do julgador elevadas a níveis insuportáveis. Estaremos potencializando o refúgio na generalidade da função e o completo afastamento do eu, impedindo o avanço e evolução que se deseja com a mudança legislativa. A Convenção Americana de Direitos Humanos assegura, em seu art. 7.5, que toda pessoa detida ou retida*

43 Denominação brasileira ao ato judicial de apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial, para verificação da legalidade do ato constritivo de liberdade e informação sobre direitos da pessoa presa.

44 *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (San José, 1969), https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

45 *Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015*, 2015, http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059.

46 Paulo Adaias Carvalho Afonso, "Audiência de custódia: Convenção, implantação e desafios no Brasil", in *Anais do XVII Congresso Internacional de Direitos Humanos*, GT 9. Direito Penal, Criminologia e Direitos Humanos (Campo Grande (MS): XVII CIDH, 2020), 16, https://cidh2020.files.wordpress.com/2021/08/artigos_gt_09_05.pdf.

47 Brasil, *Decreto n.º 40, de 15 de fevereiro de 1991*, 1991, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm.

48 "O princípio da proibição do retrocesso social como categoria autónoma no direito constitucional brasileiro? Conceito, fundamentação e alcance normativo frente à atual dogmática dos direitos fundamentais", *Revista Jurídica Portucalense/Portucalense Law Journal*, nº 16 (2014): 49–50, http://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/3717.

deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz. Por mais esforço que se faça, existe um limite semântico que não permite uma interpretação tal que equipare "presença" com "ausência"(...)[49]

Em dezembro de 2019, com a promulgação da Lei n.º 13.964,[50] a Audiência de Custódia foi inserida expressamente no texto do Código de Processo Penal, todavia, ainda durante a *vacatio legis* da lei, o Ministro Luiz Fux concedeu Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.305, suspendendo a eficácia do art. 310, § 4º[51], do Código de Processo Penal.

Com isso, a Audiência de Custódia estava integrada ao texto da lei, mas sua principal consequência – ilegalidade da prisão em caso de não realização – segue suspensa pela Medida Cautelar deferida monocraticamente.

Por ocasião da promulgação da Lei nº 13.964/19, foi vetado pelo Presidente da República o art. 3º-B, § 1º[52], do Código de Processo Penal, que impedia o emprego de videoconferência em Audiência de Custódia.

No início da pandemia, em março de 2020, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n.º 62,[53] possibilitando a dispensa da Audiência de Custódia, quando não houvesse possibilidade de observância das medidas sanitárias, mas não abrindo a possibilidade de substituição da audiência presencial pela virtual.

Em julho de 2020, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Resolução n.º 329[54] para regulamentar e estabelecer critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, em razão da pandemia mundial por Covid-19. Novamente, este ato normativo vedou expressamente a possibilidade de uso de videoconferência para audiências de custódia (art. 19).

Logo em agosto de 2020, a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6527 contra esta vedação. Distribuída para a relatoria do Ministro Celso de Mello, não houve deferimento de Medida Cautelar antes de sua aposentadoria.

A situação sofre uma reviravolta em novembro de 2020, quando o Conselho Nacional de Justiça – já sob a presidência do Ministro Luiz Fux – expediu a Resolução n.º 357,[55] modificando especificamente o art. 19, da Resolução n.º 329/2020, a fim de admitir a realização das audiências de custódia por videoconferência quando não for possível sua realização presencial em 24 horas.

Já em abril de 2021, o Congresso Nacional derrubou o veto presidencial mencionado e o art. 3º-B, § 1º, do Código de Processo Penal, ingressou no ordenamento jurídico. Ou seja, iniciou a vigência de dispositivo de lei vedando o uso de videoconferência para a Audiência de Custódia, modificando mais uma vez o cenário jurídico sobre o tema.

Novamente contra esta vedação, a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6841, que foi distribuída por prevenção ao Ministro Nunes Marques,

49 "Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal", *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, nº 9 (2014): 22, https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/82.

50 *Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019*, 2019, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm.

51 Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no *caput* deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

52 O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

53 *Recomendação n.º 62, de 17/03/2020*, 2020, https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246.

54 2020.

55 Conselho Nacional de Justiça, *Resolução n.º 357, de 26 de novembro de 2020*, 2020, https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595.

sucessor do Ministro Celso de Mello. O relator deferiu Medida Cautelar, suspendendo a eficácia do art. 3º, § 1º, do Código de Processo Penal, submeteu-a ao Julgamento Virtual, mas houve pedido de destaque para o encaminhamento dos autos ao julgamento presencial[56]. A situação jurídica da Audiência de Custódia – se vedada ou permitida, e nesta condição com quais requisitos – segue indefinida.

Casos de comarcas sem magistrados ou com distâncias incríveis entre distritos certamente são empecilho concreto para a observância do prazo para a apresentação da pessoa presa, entretanto, não se pode transformar a exceção em regra. Há tempos já se alertava que as dificuldades do cotidiano forense seriam utilizadas como justificativa para a implementação de audiências de custódia por videoconferência:

> *Num país de dimensões continentais como o Brasil, com inúmeros locais de difícil acesso e várias comarcas com apenas um (ou nenhum) magistrado, é natural que – em situações excepcionais e devidamente justificadas – seja realizada a Audiência de Custódia por meio de videoconferência. Tal procedimento, todavia, deve ser a exceção, jamais a regra, sob pena de inobservância disfarçada da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.*[57]

Aliás, não se pode olvidar que a mera realização formal do ato – por meio virtual – não atende à saciedade o compromisso da CADH "visto que ela poderia ficar comprometida pela distância do juiz da pessoa que está sendo ouvida, não obstante a qualidade dos recursos tecnológicos utilizados".[58]

Assim sendo, conclui-se que momentaneamente é possível a realização de Audiência de Custódia por videoconferência, entretanto não há segurança jurídica sobre o tema. Embora a Convenção Americana sobre Direitos Humanos seja taxativa sobre a presença da pessoa presa perante a autoridade judicial, não se ignora a constante mobilização de forças políticas buscando a restrição desta garantia, vislumbrando-se a possibilidade de regulação futura de situações específicas em que esta tecnologia seria admissível ao caso.

4.1.2. Tribunal do Júri

Situação também peculiar é da do Tribunal do Júri. Isso porque além de se tratar de procedimento criminal bastante específico, a Constituição de 1988 o previu como direito fundamental individual, assegurando-lhe: **a**) a plenitude de defesa; **b**) o sigilo das votações; **c**) a soberania dos veredictos; e **d**) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII).

Tais elementos são de extrema importância, especialmente quando se lembra a previsão de plenitude de defesa no Tribunal do Júri, já que a videoconferência por si só já "reduz as possibilidades de contato amplo, direto e imediato com seus advogados durante a audiência, além da captação próxima das comunicações não verbais ocorridas durante audiência e sessões de julgamento".[59]

Para observância dessas garantias constitucionais é absolutamente impossível a utilização plena de videoconferência, especialmente pelo envolvimento de jurados e a impossibilidade de efetivo sigilo das votações e de incomunicabilidade entre os mesmos.

---

56 Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-jul-01/stf-maioria-favor-audiencia-custodia-videoconferencia. Acesso em: 5 ago. 2021.

57 Afonso, "Audiência de custódia: Convenção, implantação e desafios no Brasil", 17.

58 Jose Renato Hojas Lofrano e Guilherme Guimarães Farias, "A polêmica das audiências de custódia por videoconferência", in *Anais do II Congresso Interinstitucional de Diálogos entre Direito e Tecnologia* (Três Lagoas (MS): UFMS, 2021), 2, https://doi.org/doi.org/10.29327/144748.

59 Gustavo Henrique Pinheiro Silva, Rodrigo Antonio Stochiero Silva, e Tiago Bunning Mendes, "O Tribunal do Júri em tempos de pandemia. Uma análise da proposta do CNJ sobre júri por videoconferência a luz dos direitos de defesa", in *XVII Congresso Internacional de Direitos Humanos*, GT 9. Direito Penal, Criminologia e Direitos Humanos (Campo Grande (MS): Anais [...], 2020), 9, https://cidh2020.files.wordpress.com/2021/08/artigos_gt_09_11.pdf.

Embora existam estudos teóricos sobre a possibilidade de implantação de videoconferência no Tribunal do Júri,[60] a complexidade das situações hipotéticas impediu que o expediente fosse concretizado até o momento.

Neste contexto, embora a Recomendação n.º 62, do Conselho Nacional de Justiça,[61] tenha previsto a realização de forma generalizada de audiências por meio virtual logo no início da pandemia, constatada a impossibilidade de sua aplicação ao Tribunal do Júri, em junho de 2020 o mesmo órgão expediu a Resolução n.º 322,[62] autorizando o retorno de algumas atividades presenciais como o próprio Tribunal do Júri.

Importante frisar, que ainda que o momento seja de extrema gravidade, a crise sanitária não serve de fundamento para a mitigação de direitos e garantias fundamentais como o Tribunal do Júri e a plenitude de defesa.[63]

Há várias soluções alternativas possíveis, desde a paralisação processual momentânea (com avaliação pessoal dos casos de réus presos) até a realização da audiência de modo presencial, mediante protocolos de distanciamento e cuidados sanitários eficazes.

Forçar a situação, entretanto, para realizar Tribunal do Júri de forma virtual parece ser absolutamente inviável, seja pela dificuldade de manutenção de tantos envolvidos incomunicáveis ou pela absoluta impossibilidade de preservação do sigilo das votações (garantia constitucional explícita) num julgamento desta forma.

4.1.3. Situações fáticas excepcionais

A Resolução n.º 329/2020[64], que regulamentou e estabeleceu critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, também regulamentou outras áreas que poderiam ter a efetividade da prestação jurisdicional comprometida.

A citada resolução estabeleceu exceções à realização de audiências pelo meio virtual, certamente por se concluir que em tais situações dificilmente seriam mantidas condições adequadas:

> *Art. 18. Deverá o magistrado ter especial atenção aos atos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, crianças, adolescentes ou idosos e crimes contra a liberdade sexual, com a adoção de salvaguardas e medidas adequadas para evitar constrangimento e revitimização, podendo consultar as coordenadorias especializadas do respectivo tribunal.*
>
> *Parágrafo único. Não deverá ser realizado o ato por videoconferência, quando não for possível assegurar sua realização livre de interferências e a segurança necessária para o ofendido ou testemunha, nas seguintes hipóteses:*
>
> *I – depoimento especial da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, previstos no art. 10 da Lei nº 13.431/2017; e*
>
> *II – retratação de representação da ofendida, na hipótese do art. 16 da Lei nº 11.340/2006.*

60 Silva, Silva, e Mendes, "O Tribunal do Júri em tempos de pandemia. Uma análise da proposta do CNJ sobre júri por videoconferência a luz dos direitos de defesa".

61 2020.

62 *Resolução n.º 322, de 1º de junho de 2020*, 2020, https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3333.

63 Ronald Pinheiro Rodrigues e Nigel Stewart Neves Patriota Malta, "Tribunal do júri virtual: em busca da harmonização entre as soluções emergenciais ocasionadas pela pandemia do novo coronavirus e a observância dos preceitos constitucionais", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 7, nº 1 (2021): 475–508, https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.439.

64 2020.

A citada Lei nº 13.431[65] já estabelecia um sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, em que a escuta especializada e o depoimento especial seriam realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantissem a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

Neste caso, mesmo antes da pandemia, a tecnologia já era empregada para impedir que criança e possível agressor permanecessem no mesmo local. Anteriormente, a criança recebia atendimento de profissional especializado em ambiente distinto da sala de audiências, que filtrava as perguntas das partes e do juízo, efetuando-a de modo mais saudável e confortável possível para o infante.

Com a pandemia, situações desta natureza passaram naturalmente para o sistema de videoconferência. Contudo, havendo indicativos de interferência ou insegurança em prejuízo à criança ou adolescente, é dever do magistrado a realização do ato de modo presencial.

A mesma preocupação acontece em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, especialmente dado o grande aumento dos casos durante a pandemia do Covid-19, possivelmente decorrente da maior permanência dos familiares em casa durante esse período, potencializando relações afetivas já conflituosas.

Ao contrário de crimes comuns, sujeitos a ação penal pública condicionada, em que a vítima pode se retratar da representação sem qualquer formalidade até o oferecimento da denúncia (art. 25, do Código de Processo Penal), a Lei n.º 11.340/06 estabeleceu a necessidade de uma audiência específica para a retratação (art. 16), justamente para a avaliação da voluntariedade da ofendida.[66]

Se até mesmo nas audiências presenciais é possível ocorrer certa intimidação por parte da vítima de violência doméstica, esta preocupação ganha ainda mais razão de ser com a realização da audiência de forma remota. Destarte, assim como no caso de crianças e adolescente, não havendo certeza sobre a ausência de interferências e segurança da ofendida, também há a necessidade de designação de audiência presencial.

Assim, a exemplo dos dois outros casos, trata-se de situação que comporta exceção à realização de audiências virtuais, de modo a garantir a eficácia do ato.

4.2. Casos comuns

Ressalvadas tais exceções, para audiências em geral, observou-se forte aceleração no uso de audiências por videoconferência, facilitando a produção da prova oral. Trata-se de uma contribuição significativa da internet para o encurtamento das distâncias, com o progresso tecnológico interligando o planeta em verdadeira aldeia global, em que fronteiras e limitações geográficas são superadas.[67]

Toda essa transformação representa um importante papel na promoção dos direitos humanos, na medida em que possibilita uma melhor prestação jurisdicional, mais rápida e eficaz, além de facilitar até mesmo o acesso à justiça e a informações.

Seguindo nesta trilha, por meio da Resolução n.º 385/2021, o Conselho Nacional de Justiça lançou o "Programa Justiça 4.0 – Inovação e efetividade na realização da Justiça para todos"[68] objetivo promover o acesso à Justiça, por meio de ações e projetos desenvolvidos para o uso colaborativo de produtos que empregam novas tecnologias e inteligência artificial.

65 *Lei n.º 13.431, de 4 de abril de 2017*, 2017, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm.

66 *Lei n.º 11.340, de de agosto de 2006*, 2006, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm.

67 Luc Marie Quoniam, Elisaide Trevisam, e Ari Rogério Ferra Júnior, "Direito e novas tecnologias: a aplicabilidade dos direitos humanos no mundo online e a necessidade de efetivá-los na sociedade digital", *Revista Jurídica* 4, nº 61 (2020): 866–90, https://doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v4i61.5100.

68 *Resolução n.º 385, de 06 de abril de 2021*, 2021, https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3843.

Em suma, o ato normativo em questão estabelece ações prioritárias, identificadas como os "Núcleos de Justiça 4.0"[69]: **a**) Implantação do Juízo 100% Digital; **b**) Implantação do Balcão Virtual; **c**) Projeto da Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ), com possibilidade de ampliar o grau de automação do processo judicial eletrônico e o uso de Inteligência Artificial (IA); **d**) Auxílio aos Tribunais no processo de aprimoramento dos registros processuais primários, consolidação, implantação, tutoria, treinamento, higienização e publicização da Base de Dados Processuais do Poder Judiciário (DataJud), visando contribuir com o cumprimento da Resolução CNJ nº 331/2020; e **e**) Colaboração para a implantação do sistema Codex, que tem duas funções principais: alimentar o DataJud de forma automatizada e transformar, em texto puro, decisões e petições, a fim de ser utilizado como insumo de modelo de IA.

Pela simples leitura da lista de ações, percebe-se que a prioridade geral é a implementação de soluções de informática para a facilitação de acesso ao Poder Judiciário e aceleração do trâmite processual.

Audiências virtuais, por exemplo, eram exceções até o início da pandemia, passaram a ser realizadas em caráter emergencial e, atualmente, são metas de universalização pelo próprio Conselho Nacional de Justiça (Juízo 100% Digital).

Em caráter mais programático, destaca-se a ação de alimentação de banco de dados para posterior utilização de inteligência artificial para andamento processual automatizado. Esta meta, sem dúvida, é bastante ousada e pretende atender uma crescente demanda processual que, não raras vezes, é repetitiva e conta com precedentes consolidados.

5. Poder Judiciário do futuro: Uso de inteligência artificial

Nesse processo de informatização do Poder Judiciário um importante exemplo elucidativo foi o **Sistema Victor**, implantado no Supremo Tribunal Federal em 2019, a partir de uma parceria com a Universidade de Brasília (UnB). Seu nome foi dado em homenagem ao ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal Victor Nunes Leal, grande entusiasta da sistematização da jurisprudência por súmulas.

Trata-se, na verdade, de uma ferramenta de inteligência artificial "com objetivo de aplicar métodos de aprendizado de máquina (*machine learning*) para potencializar o reconhecimento de padrões em processos jurídicos relativos a julgamento de repercussão geral".[70]

Sinteticamente, o sistema utiliza algoritmos de análise textuais baseados em redes neurais para a identificação de padrões que integram o banco de dados de decisões do Supremo Tribunal Federal para, a partir das peças do processo identificar similaridades com repercussões gerais:

> *Utilizando-se da aprendizagem profunda de máquina, a pesquisa viabiliza a automação de análises textuais de processos jurídicos, a partir do uso de algoritmos na identificação de temas de repercussão geral. Isso ocorre baseado em dois modelos de redes neurais: Rede Neural Convolucional (Convolutional Neural Network – CNN) e Modelo Bidirecional de Memória de Longo Prazo (Bidirectional Long Short-Term Memory).*
>
> *O modelo LSTM é uma variação do estudo de Redes Neurais Recorrentes (Recurrent Neural Network – RNN), utilizado para o processamento de dados sequenciais, especialmente análise de série temporal, em razão do loop de feedback que apresentam em diferença às redes neurais tradicionais feedfoward, de alimentação direta. Desse modo, as redes recorrentes não apresentam restrição de uma saída para cada entrada, não sendo um modelo estático de dados, pois produzem classificações dependentes do contexto a que estão expostas.*

69 Disponível em: https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/. Acesso em: 3 ago. 2021.

70 Mariana Dionísio de Andrade et al., "Inteligência artificial para o rastreamento de ações com repercussão geral: o Projeto Victor e a realização do princípio da razoável duração do processo", *Revista Eletrônica de Direito Processual* 21, nº 1 (1º de janeiro de 2020): 322, https://doi.org/10.12957/redp.2020.42717.

> *O LSTM foi uma resposta para o problema de gradiente de fuga (vanishing gradient) apresentado nas redes neurais recorrentes, de modo que foi criado para haver a preservação do erro, mantendo-o constante. Dessa forma, seriam feitas decisões sobre o que armazenar, a partir de "portões" analógicos, que podem bloquear ou transmitir informações, assim, as células do sistema realizam o processo iterativo de suposições, calculando a permissão da entrada e saída dos dados.*[71]

A utilização da inteligência artificial para a identificação de temas de repercussão geral nos processos torna a prestação jurisdicional extremamente ágil, porquanto tarefas que o ser humano demorava vários minutos para concluir são realizadas em poucos segundos pelo Sistema Victor.

Aliás, em evento da Universidade Federal de Santa Catarina onde foi apresentado, destaca-se a declaração da presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) a respeito do sistema: "chamou-me a atenção o fato de os autos, cheios de textos e imagens de documentos, serem tratados automaticamente pelo algoritmo que separa as peças, limpa o desnecessário e consegue fazer a classificação corretamente com o que tinha aprendido".[72]

O Sistema Victor possibilitou ao Supremo Tribunal Federal agilizar a análise dos Recursos Extraordinários recebidos, identificando quais deles já estão vinculados a temas de repercussão geral. Este ponto fez surgirem perspectivas concretas:

> *A experiência do Projeto Victor traz luz às perspectivas que a IA e a tecnologia podem gerar, quando aplicadas ao Poder Judiciário. Dentre os prognósticos do que pode ocorrer, tendo em conta as pesquisas que estão em curso, é de se ressaltar: a) a redução no tempo de tramitação de processos, em virtude da automação de procedimentos técnicos, o que fortalece, inclusive, a concretização do princípio da eficiência administrativa (TOLEDO, 2018); b) o desenvolvimento de tecnologias e pesquisas genuinamente brasileiras, que levem em conta as particularidades do nosso congestionado sistema judicial; c) o incremento da agilidade e eficácia das ferramentas de consulta processual e jurisprudencial, o que gera também economia de tempo, precisão e coerência institucional (BAKER, 2018); d) o tratamento isonômico das questões apresentadas ao Judiciário, que torna mais eficazes os princípios do contraditório, da ampla defesa e do livre acesso à justiça.*[73]

Importante perceber que, há anos, o Supremo Tribunal Federal vem buscando e implementando soluções de informação para solucionar diversos dos gargalos existentes, especialmente o grande volume de processos que chegam à Corte sobre matérias sem repercussão geral e/ou com soluções já apresentadas para casos similares.

Durante a pandemia, com o Sistema Victor já em funcionamento, houve a necessidade de utilização de sessões de julgamento de modo virtual e ganhou maior amplitude o "Julgamento Virtual", em que os processos são julgados por votos escritos e disponibilizados pelos ministros, sem a necessidade de reunião.

A aglutinação de todas essas iniciativas permitiu a redução do número de processos em tramitação no tribunal, chegando em 2021 ao menor acervo dos últimos 25 anos:[74]

71 Andrade et al., 323.

72 Mari Eleda, Projeto de inteligência artificial do STF é apresentado em evento promovido pela UFSC (Florianópolis, 12 de junho de 2019), https://portal.trt12.jus.br/noticias/projeto-de-inteligencia-artificial-do-stf-e-apresentado-em-evento-promovido-pela-ufsc.

73 Mamede Said Maia Filho e Tainá Aguiar Junquilho, "Projeto Victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito", *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais* 19, nº 3 (29 de dezembro de 2018): 230, https://doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1587.

74 Thiago Crepaldi, "Com repercussão geral e Plenário Virtual, STF chega ao menor acervo em 25 anos", *Consultor Jurídico*, 23 de junho de 2021, https://www.conjur.com.br/2021-jun-23/repercussao-geral-plenario-virtual-stf-chega-menor-acervo.

MOVIMENTO PROCESSUAL

PROCESSOS	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Protocolados	72.072	79.943	93.503	89.971	103.650	101.497	93.197	76.733	21.336
Distribuídos	44.170	57.799	65.108	57.367	56.257	55.201	87.595	39.522	8.852
Julgados	85.000	107.964	109.193	109.174	126.531	126.753	115.603	99.518	25.777
Decisões monocráticas	72.167	92.722	93.713	96.019	113.634	112.218	97.908	81.309	22.017
Decisões colegiadas	12.833	15.242	15.480	13.155	12.897	14.535	17.695	18.209	3.760
Acervo	66.831	67.052	53.990	57.588	45.437	38.675	31.279	26.256	25.425

Situação em 31/12 e em 12/4/2021. Fonte: Site do STF, acesso em 12/4/2021.

Tabela 1 – Série histórica do acervo do Supremo Tribunal Federal

Assim, os números do Supremo Tribunal Federal mostram que a tecnologia tem sido uma grande aliada na prestação jurisdicional, contribuindo para uma melhor satisfação das necessidades da população, inclusive por meio da promoção dos direitos humanos.

A inteligência artificial revela-se como mais um aliado nesse processo de transformação tecnológica no Poder Judiciário, podendo ser aplicada em muitas outras tarefas e procedimentos, de modo a facilitar, agilizar e promover a prestação jurisdicional de forma mais eficaz.

Importantes questões, por outro lado, devem ser mencionadas, sob pena de se imaginar que o uso da inteligência artificial seja uma panaceia destinadas à solução dos problemas do Poder Judiciário. Neste ponto, Andrade et al. identificam situações críticas:

> *Um dos problemas, a serem enfrentados pelo sistema, contudo, é a dimensão de conceito jurídico indeterminado do requisito de admissibilidade da repercussão geral, subdividindo-se em dois grupos de admissão: os filtros monocráticos de admissão recursal e os filtros colegiados de admissão recursal, estes que utilizam da reafirmação de jurisprudência. A partir disso, a alimentação do Projeto Victor se dará em razão das decisões proferidas, com a análise de série temporal da jurisprudência firmada e o acesso ao banco de dados estabelecido no tribunal.*
>
> *Assim, o acompanhamento detalhado é o ideal para que não haja a aceitação acrítica do resultado obtido, a fim de evitar vieses algorítmicos prejudiciais à tomada de decisões, pois ainda que haja a análise dos dados estabelecidos e a possibilidade de armazenamento de dados novos, a preexistência das decisões já proferidas pelo tribunal não só aperfeiçoa a análise pelo sistema, mas condiciona a atuação deste, contrapondo a celeridade processual ao atendimento efetivo da demanda.*[75]

Em outras palavras, o Sistema Victor é um excelente filtro e organizador de informações e dados que auxilia sobremaneira o desempenho da atividade jurisdicional, mas não há como pressupor que consiga substituir o ser humano nesta atividade, mas porque o Direito possui natureza de ciência social aplicada, havendo constante evolução de valores da sociedade e, consequentemente, das normas jurídicas que o Congresso Nacional determina devam regular as relações humanas.

Conclusão

Por meio do presente trabalho foi possível analisar a repercussão que a inovação tecnológica promoveu no Poder Judiciário nos últimos anos e os impactos gerados por essa transformação.

A informatização do Poder Judiciário facilitou o acesso à justiça, seja para a prática de atos processuais pelos seus membros e servidores, como também para os jurisdicionados, que passaram a atuar nos processos de forma remota.

75 "Inteligência artificial para o rastreamento de ações com repercussão geral", 329.

Toda essa transformação contribuiu para a promoção dos direitos humanos por meio do acesso à justiça de modo mais célere e desburocratizado. Mesmo para quem não esteja envolvido diretamente em demandas judiciais, as novas tecnologias trouxeram a possibilidade de acesso a processos e julgamentos de Tribunais não apenas do Brasil, mas de todo o mundo, bem como de Cortes Internacionais que atuam na defesa dos direitos humanos, fomentando a cultura de proteção a esses direitos.

Em que pese todos os benefícios advindos dessa transformação, vimos que a tecnologia encontra limitações para as quais a ausência de contato pessoal das partes com os julgadores poderia comprometer a finalidade buscada na prestação jurisdicional, a exemplo das Audiências de Custódia, dos processos envolvendo o Tribunal do Júri e de situações excepcionais envolvendo crianças, adolescentes e vítimas de violência doméstica contra a mulher.

Tais limitações reforçam a convicção de que as inovações tecnológicas devem ser pensadas e implementadas com o cuidado para que não corrompam a natureza dos atos que estão sendo praticados, especialmente quando buscam a defesa dos direitos humanos.

Com eventuais adaptações ou exceções, verifica-se que a informatização do Poder Judiciário é um processo que não comporta retrocesso, como acontece nas mais variadas áreas de atuação humana. Os números mostrados neste trabalho ilustram esse caminho, havendo ainda muito campo para ser trabalhado, como por meio da inteligência artificial, a exemplo do Sistema Victor implementado no Supremo Tribunal Federal.

Toda a transformação implementada em tão pouco tempo torna difícil o exercício de prognóstico a respeito dos limites que as inovações poderão atingir no futuro. Certamente este artigo estará obsoleto em breve, por retratar práticas que hoje são revolucionárias, mas que em pouco tempo farão parte de rotinas quem sabe até mesmo superadas por novas tecnologias. Mas isso somente o futuro dirá.

Referências bibliográficas

ABREU, Renata. *Proposta de Emenda à Constituição n.º 185/2015*, 17 de dezembro de 2015. https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075915.

AFONSO, Paulo Adaias Carvalho. "Audiência de custódia: Convenção, implantação e desafios no Brasil". In *Anais do XVII Congresso Internacional de Direitos Humanos*, 1–20. GT 9. Direito Penal, Criminologia e Direitos Humanos. Campo Grande (MS): XVII CIDH, 2020. https://cidh2020.files.wordpress.com/2021/08/artigos_gt_09_05.pdf.

ANDRADE, Mariana Dionísio de; PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro; LIMA, Isabela Braga de; GALVÃO, Alex Renan de Sousa. "Inteligência artificial para o rastreamento de ações com repercussão geral: o Projeto Victor e a realização do princípio da razoável duração do processo". *Revista Eletrônica de Direito Processual* 21, nº 1 (1º de janeiro de 2020): 312–35. https://doi.org/10.12957/redp.2020.42717.

BAIOCCO, Elton. "A introdução de novas tecnologias como forma de racionalizar a prestação jurisdicional: perspectivas e desafios". Mestrado em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2012. https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/27134.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Traduzido por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Decreto n.º 2.457, de 8 de fevereiro de 1897*, 1897. https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2457-8-fevereiro-1897-539641-publicacaooriginal-38989-pe.html.

BRASIL. *Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*, 1950. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 5 de outubro de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. *Decreto n.º 40, de 15 de fevereiro de 1991*, 1991. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm.

BRASIL. *Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004*, 2004. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm.

BRASIL. *Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006*, 2006. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm.

BRASIL. *Lei n.º 11.340, de de agosto de 2006*, 2006. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm.

BRASIL. *Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014*, 2014. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm.

BRASIL. *Lei n.º 13.431, de 4 de abril de 2017*, 2017. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm.

BRASIL. *Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019*, 2019. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm.

BRASIL. *Portaria Ministério das Comunicações n.º 2.460, de 23 de abril de 2021* 1, nº 76 (23 de abril de 2021): 179. https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mcom-n-2.460-de-23-de-abril-de-2021-315795564. Carneiro, Lucianne. "34 milhões de brasileiros ainda não têm acesso a bancos no país". *Valor Investe*, 27 de abril de 2021, seç. Serviços financeiros. https://valorinveste.globo.com/produtos/servicos-financeiros/noticia/2021/04/27/34-milhoes-de-brasileiros-ainda-nao-tem-acesso-a-bancos-no-pais.ghtml.

CHERMONT, Nelceia Margareth da Silva Figueiredo; FIALHO, Lia Machado Fiuza. "Globalização, Estado, políticas públicas e exclusão digital: interrelacionando conceitos". *Cadernos do GPOSSHE On-line* 4, nº Único (2 de setembro de 2021): 1–15. https://doi.org/10.33241/cadernosdogposshe.v4iÚnico.6767.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 15ª. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2020*. Brasília (DF), 2020. https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n.º 185, de 18 de dezembro de 2013*, 2013. https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1933.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015*, 2015. http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n.º 329, de 30 de julho de 2020*, 2020. https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n.º 313, de 19 de março de 2020*, 2020. https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação n.º 62, de 17/03/2020*, 2020. https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n.º 357, de 26 de novembro de 2020*, 2020. https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n.º 322, de 1º de junho de 2020*, 2020. https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3333.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n.º 385, de 06 de abril de 2021*, 2021. https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3843.

CREPALDI, Thiago. "Com repercussão geral e Plenário Virtual, STF chega ao menor acervo em 25 anos". *Consultor Jurídico*, 23 de junho de 2021. https://www.conjur.com.br/2021-jun-23/repercussao-geral-plenario-virtual-stf-chega-menor-acervo.

ELEDA, Mari. Projeto de inteligência artificial do STF é apresentado em evento promovido pela UFSC. Florianópolis, 12 de junho de 2019. https://portal.trt12.jus.br/noticias/projeto-de-inteligencia-artificial-do-stf-e-apresentado-em-evento-promovido-pela-ufsc.

FAN, Ziteng; ZHANG, Nan. "Disconnected citizens in the social media age: unpacking the effects of digital exclusion on satisfaction with democracy in Europe". *Information Technology & People* ahead-of-print, nº ahead-of-print (1º de janeiro de 2021): 22. https://doi.org/10.1108/ITP-05-2020-0357.

FELLITTI, Guilherme. "Tecnocracia". Em menos de um ano, o Pix já fez mais que as criptomoedas em uma década. São Paulo., 23 de setembro de 2021. https://open.spotify.com/episode/0NeC6xOhYwymOAHc8Llo3S?si=ZJbkBWcyTSuhxZ_Y8H2vqg&dl_branch=1.

FUHRMANN, Italo Roberto. "O princípio da proibição do retrocesso social como categoria autónoma no direito constitucional brasileiro? Conceito, fundamentação e alcance normativo frente à atual dogmática dos direitos fundamentais". *Revista Jurídica Portucalense/Portucalense Law Journal*, nº 16 (2014): 45–81. http://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/3717.

GROSSI, Márcia Gorett Ribeiro, COSTA, José Wilson da; SANTOS, Ademir José dos. "A exclusão digital: o reflexo da desigualdade social no Brasil". *Nuances: estudos sobre Educação* 24, nº 2 (23 de agosto de 2013): 68–85. https://doi.org/10.14572/nuances.v24i2.2480.

HELSPER, Ellen Johanna. "A Corresponding Fields Model for the Links Between Social and Digital Exclusion: A Corresponding Fields Model for Digital Exclusion". *Communication Theory* 22, nº 4 (novembro de 2012): 403–26. https://doi.org/10.1111/j.1468-2885.2012.01416.x.

LA RUE, Frank. "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom". New York: Assembleia Geral das Nações Unidas, 16 de maio de 2011. https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/HRC/17/27.

LOFRANO, Jose Renato Hojas; FARIAS, Guilherme Guimarães. "A polêmica das audiências de custódia por videoconferência". In *Anais do II Congresso Interinstitucional de Diálogos entre Direito e Tecnologia*, 1–3. Três Lagoas (MS): UFMS, 2021. https://doi.org/doi.org/10.29327/144748.

LOPES JUNIOR, Aury; PAIVA, Caio. "Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal". *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, nº 9 (2014): 154–74. https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/82.

MADALENA, Pedro; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. *Organização & informática no Poder Judiciário: sentenças programadas em processo virtual*. 2ª ed. rev. e Atualizada. Curitiba: Juruá Editora, 2008. https://www.google.com.br/books/edition/Organiza%C3%A7%C3%A3o_inform%C3%A1tica_no_Poder_Judi/-zGB-ixmv5UC?hl=pt-BR&gbpv=1&dq=informatiza%C3%A7%C3%A3o+poder+judici%C3%A1rio&printsec=frontcover.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Aguiar Tainá. "Projeto Victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito". *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais* 19, nº 3 (29 de dezembro de 2018): 218–37. https://doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1587.

MAMONA, Karla; ALMEIDA, Marília; FLACH, Natália; FIGO, Anderson. "Por que o Brasil vive uma

corrida pelos sem banco". *Exame*, 27 de setembro de 2019, seç. Negócios. https://exame.com/negocios/porque-o-brasil-vive-uma-corrida-pelos-sem-banco/.

MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *Curso de Direito Romano - História e Fontes*. São Paulo: Saraiva, 1975.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Traduzido por Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MUNIZ, Cátia Regina; LEUGI, Guilherme Bergo; PEREIRA, Cleide de Marco; PRZEYBILOVICZ, Érico; ALVES, Angela Maria. "Uma análise sobre exclusão digital durante a pandemia de COVID-19 no Brasil: Quem tem direito às cidades inteligentes?" *Revista de Direito da Cidade* 13, nº 2 (26 de abril de 2021): 700–728. https://doi.org/10.12957/rdc.2021.54909.

ONU, Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 10 de dezembro de 1948. https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.

Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José, 1969. https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

QUONIAM, Luc Marie; TREVISAM, Elisaide; FERRA JÚNIOR , Ari Rogério. "Direito e novas tecnologias: a aplicabilidade dos direitos humanos no mundo online e a necessidade de efetivá-los na sociedade digital". *Revista Jurídica* 4, nº 61 (2020): 866–90. https://doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v4i61.5100.

QUONIAM, Luc Marie; URQUIZA, Antônio Hilário Aguilera; YAMASAKI, Nilza Emy. "A globalização e a proteção dos direitos humanos no mundo digital". *Revista Videre* 12, nº 25 (18 de dezembro de 2020): 372–85. https://doi.org/10.30612/videre.v12i25.12729.

RODRIGUES, Ronald Pinheiro; MALTA, Nigel Stewart Neves Patriota. "Tribunal do júri virtual: em busca da harmonização entre as soluções emergenciais ocasionadas pela pandemia do novo coronavirus e a observância dos preceitos constitucionais". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 7, nº 1 (2021): 475–508. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.439.

ROTTA, Maurício José Ribeiro; VIEIRA, Priscila; ROVER, Aires José; SEWALD JUNIOR, Egon. "Aceleração Processual e o Processo Judicial Digital: Um Estudo Comparativo de Tempos de Tramitação em Tribunais de Justiça, Governança de TI, Tribunais de Justiça Estaduais, Modernização do Poder Judiciário, Governo Eletrônico | eGov UFSC". *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico* 1, nº 8 (2013): 125–54. https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/acelera%C3%A7%C3%A3o-processual-e-o-processo-judicial-digital-um-estudo-comparativo-de-tempos-de-tram.

SADEK, Maria Tereza Aina. "Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos". *Revista USP*, nº 101 (30 de maio de 2014): 55–66. https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i101p55-66.

SANTOS, Boaventura de Sousa. "Os fascismos sociais". *Folha de São Paulo*. 6 de setembro de 1998. https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz06099808.htm.

SILVA, Gustavo Henrique Pinheiro; SILVA, Rodrigo Antonio Stochiero; MENDES, Tiago Bunning. "O Tribunal do Júri em tempos de pandemia. Uma análise da proposta do CNJ sobre júri por videoconferência a luz dos direitos de defesa". In *XVII Congresso Internacional de Direitos Humanos*, 1–15. GT 9. Direito Penal, Criminologia e Direitos Humanos. Campo Grande (MS): Anais [...], 2020. https://cidh2020.files.wordpress.com/2021/08/artigos_gt_09_11.pdf.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu de. "A noção da exclusão digital diante das exigências de uma cibercidadania". In *Políticas públicas & inclusão digital*, organizado por Tânia Maria Hetkowski, 43–66. Salvador: EDUFBA, 2008. https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ufba/202/1/Politicas%20publicas%20e%20inclusao%20digital.pdf#page=43.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da, e ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos Humanos: Conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, Leonardo Ferreira; BÉCHADE, Maria José Soares; OLIVEIRA, Evaldo Hipólito de; AZEVEDO, Ana Maria Leite Guimarães de; COSTA, Alessandra Leandro da. "Análise da migração do Processo Físico para o Processo Jurídico Eletrônico (PJe) no Estado da Paraíba, Brasil". *Research, Society and Development* 10, nº 3 (23 de março de 2021): e49210313624. https://doi.org/10.33448/rsd-v10i3.13624.

WARSCHAUER, Mark. "Reconceptualizing the Digital Divide". *First Monday* 7, nº 7 (1º de julho de 2002). https://doi.org/10.5210/fm.v7i7.967.

INOVAÇÃO NA INCLUSÃO SOCIAL DE FAMÍLIAS NO TERRITÓRIO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO JUIZADO ESPECIAL DA JUSTIÇA ITINERANTE EM CAMPO GRANDE

Autora: *Liliane de Souza Marcussi Cristovão*[1]

Orientadora: *Drª. Dolores Pereira Ribeiro Coutinho* [2]

Resumo: O tema investigado, com um olhar interseccional, tem como propósito demonstrar que o Juizado Especial da Justiça Itinerante de Campo Grande-MS, por meio de seus métodos de solução de conflitos, nos moldes propostos pelo Conselho Nacional de Justiça, se mostra como uma política inclusiva, quando introduz em meio as suas demandas a possibilidade de regularizar famílias perante a lei, promovendo o desenvolvimento sustentável, e consequentemente contribuindo para a consecução do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16. Nesse contexto, adentrar na rotina dos atendimentos, bem como analisar o perfil dos jurisdicionados, o que engloba pessoas de todos os níveis sociais, intelectuais, classes, etnias, e até mesmo os próprios servidores, os quais se capacitam para a função, tanto quanto os beneficiários do atendimento no local, quando atraídas pela aglomeração, sentiram a oportunidade de empreender no entorno, se fez necessário para mensurar a extensão do desenvolvimento trazido para o território. O estudo de caráter explicativo se desenvolveu com recurso aos dados existentes, sobretudo estatísticos (extraídos do próprio Juizado), durante o período 2005-2020, além de registros fotográficos, documental e bibliográfico, utilizando-se do método indutivo para delimitar o fenômeno da análise sobre o contexto evolutivo real do Juizado Especial Itinerante e para a exposição da realidade inovativa, a pesquisa qualitativa, aliada ao método indutivo, possibilitou ampliar as generalizações, bem como melhor interpretar o fenômeno inovativo promotor de inclusão, aos jurisdicionados. Demonstrou-se que o modelo de prestação jurisdicional adotado pela Justiça Itinerante de Campo Grande é inovador porquanto possui a mobilidade como característica primordial, pelo deslocamento de todo aparato judicial até locais, estrategicamente posicionados, a fim de exercer a jurisdição de maneira simplificada, ágil e efetiva aos que precisam solucionar conflitos, de modo a promover à democratização do acesso à justiça, inclusão social e a promoção da igualdade material, conforme os fundamentos constitucionais, além de servir de inspiração em âmbito nacional e internacional, justamente quando o mundo globalizado demanda por inovação social.

Palavras-chave*:* Justiça Itinerante. Interseccionalidade. Desenvolvimento Local. Sustentabilidade. Inovação Sistêmica.

Abstract: The work investigated, with an intersectional view, aims to demonstrate that the Special Court of Itinerant Justice in Campo Grande-MS, through its methods of conflict resolution, along the lines proposed by the National Council of Justice, shows itself as an inclusive policy, when it introduces, in the midst of its demands, the possibility of regularizing families, promoting sustainable development, and consequently contributing to the achievement of the Sustainable Development Goal (SDG)16. In this context, entering into the routine of care, as well as analyzing the profile of the jurisdictions, which includes people of all social, intellectual, classes, ethnicities, and even the workers, who are trained for the function, as much as possible the beneficiaries of on-site care, when attracted by the agglomeration, felt the opportunity to undertake in the surroundings, it was necessary to measure the extent of development brought to the territory. Through an explanatory character, the study was developed with the existing data, it was also taken into account statistics (extracted from the Court itself), during the period 2005-2020, and photographic, documentary and bibliographic

1 Mestre em Desenvolvimento Local (UCDB), Especialista em Direito de Família e Sucessões (UCDB), Advogada e Juíza Leiga atuante no TJMS.

2 Mestre em História e Doutora em Ciências Sociais, docente e pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Local e do Curso de Direito da Universidade Católica Dom Bosco-UCDB, "Orientador(a)."

records, using the inductive method to delimit the phenomenon of analysis on the real evolutionary context of the Special Itinerant Court and for the exposition of the innovative reality, the qualitative research allied to the inductive method, made it possible to broaden the generalizations, as well as to better interpret the innovative phenomenon promoting inclusion, to the jurisdictions. In this way, it was demonstrated that the judicial service model adopted by the Itinerant Justice of Campo Grande is innovative because it has mobility as a primordial characteristic, by the displacement of the entire judicial apparatus to strategically positioned places, in order to exercise jurisdiction in a simplified way, agile and effective to those who need to resolve conflicts, in order to promote the democratization of access to justice, social inclusion and the promotion of material equality, according to the constitutional foundations, in addition to serving as inspiration at the national and international level, precisely when the world globalized demand for social innovation.

Keywords: Itinerant Justice. Intersectionality. Local Development. Sustainability. Systemic Innovation.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, também chamada de constituição cidadã, traz no rol de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, de modo a tornar o ser humano cerne de todas as questões, sobretudo na interpretação das normas, cognoscíveis para abarcar as necessidades oriundas das transformações sócio-históricas.

A complexidade passou a ser vista como um fator a ser respeitado diante das novas perspectivas de desenvolvimento, fazendo com que modelos inovadores fizessem parte do cotidiano no território, a fim de satisfazer as necessidades de maneira coletiva. Demonstrou-se, então, que a valorização do talento individual faz parte da inovação e a busca pelo conhecimento diversificado é primordial para o avanço na criação e disseminação de projetos tecnológicos de modo sistêmico.

Nesse contexto, insere-se a interseccionalidade como forma de investigação das relações interpessoais, por meio das experiências individuais na vida cotidiana, em uma sociedade marcada pela diversidade, seja cultural, ancestral, étnica, capacidade, classe, gênero, orientação sexual, permeiam o modo como influenciam e moldam-se mutuamente e são capazes de ditar regras a serem adotadas em direção ao bem comum.

O presente trabalho analisa as diversas inovações criadas pelo Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, por meio de seu planejamento estratégico, a criação do Juizado Especial da Justiça Itinerante, em sua atuação no cenário brasileiro, frente aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), quando atuando em ações promotoras de inclusão social nos seus variados aspectos.

Adentrando-se na rotina de seus atendimentos e o que suas ações representam a todos os envolvidos, desde os jurisdicionados, o que engloba pessoas de todos os níveis sociais, intelectuais, classes, etnias, orientação sexual, famílias ou não, gênero, até os próprios servidores, ou seja, perspectiva interseccional[3], que além da capacitação recebida para desempenhar a função, estão abarcados no mercado de trabalho, tanto quanto os beneficiários do atendimento no local, quando atraídas pela aglomeração, sentiram a oportunidade de empreender no entorno.

3 A interseccionalidade investiga como as relações interseccionais de poder influenciam as relações sociais em sociedades marcadas pela diversidade, bem como as experiências individuais na vida cotidiana. Como ferramenta analítica, a interseccionalidade considera que as categorias de raça, classe, gênero, orientação sexual, nacionalidade, capacidade, etnia e faixa etária – entre outras – são interrelacionadas e moldam-se mutualmente. A interseccionalidade é uma forma de entender e explicar a complexidade do mundo, das pessoas e das experiências humanas. (COLLINS & BILGE, 2021, p. 15-16).

2 A INOVAÇÃO: JUIZADO ESPECIAL DA JUSTIÇA ITINERANTE

Os Juizados Especiais abriram janelas de esperança e a justiça recebeu nova roupagem ao se aproximar, efetivamente, do cotidiano das pessoas, os juízes precisavam se aprofundar nas comunidades mais carentes para assim, conhecerem, os problemas nos territórios vividos.

A análise da crise no poder judiciário à ênfase da interseccionalidade, no que se refere o acesso à justiça em todos os cantos onde a jurisdição possa ser alcançada, parecia utópica, sobretudo porque a amplitude do país, não somente pela extensão geográfica, mas também por abranger regiões obstaculizadas naturalmente, além da diversidade dos costumes históricos, culturais e étnicos, exige que soluções sejam analisadas de maneira revolucionárias, aliadas com as tecnologias sociais.

Percebeu-se que o acesso não seria possível caso o caminho inverso não fosse trilhado, e, em vez de aguardar que a comunidade buscasse a pacificação social por meio da prestação jurisdicional, alterou-se a rota para levar, até a comunidade, todo aparato judicial, encurtando assim a distância entre o cidadão e a justiça.

O modo como se criaram os Juizados Especiais, pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, privilegiando, sempre que possível, a composição entre as partes ou a transação, com atribuição para conciliação, processo, julgamento e execução, possibilitou instrumentalizar o acesso à justiça de maneira sustentável, bem como abranger esse procedimento às regiões antes inalcançáveis.

Tornar exequível o acesso ao procedimento, instituído pelos Juizados Especiais, foi uma inovação com inesperada receptividade, ante o ajuizamento de centenas de milhares de novas ações, anteriormente reprimidas em virtude de ausência de informação e de conhecimento, receios, descrença, inoportunidade, despesas, dispêndio de tempo, dentre outros inúmeros motivos que impediam o acesso à justiça para fazer valer os direitos.

O Juizado Especial Itinerante destaca-se, dentre estes meios de operacionalização do processo à luz dos princípios da celeridade, informalidade e economia processual por ser um método inovador que propicia o acesso efetivo à justiça quando abrange o atendimento as variadas localidades territoriais e ao mesmo tempo promove a inclusão social quando atende um público diversificado. Em perspectiva interseccional, os principais aspectos do Juizado Especial Itinerante, introduz em meio as suas demandas a possibilidade de regularizar as famílias, base de proteção do Estado, de modo a promover o desenvolvimento sustentável, e consequente contribuição para a consecução do OSD 16.

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A JUSTIÇA ITINERANTE BRASILEIRA

A Justiça Itinerante representa um modelo inovador de prestação jurisdicional porquanto se diferencia dos modelos habituais de prestação jurisdicional, posto que a mobilidade como característica primordial, possibilita o deslocamento de todo aparato judicial, até os locais minuciosamente preparados para recepcioná-los, e assim exercer a jurisdição, sob o modelo simplificado e ágil, porém efetivo a todos os que pretendem resolver os conflitos.

Há divergência doutrinária sobre a definição e o modo de atuação. “[...] a justiça descentralizada, disponibilizada por meio de unidades móveis, para levar a atividade jurisdicional do Estado aos lugares mais longínquos e necessitados, podendo inclusive possuir nomenclatura distintas.” (GOMES, 2011, p. 35),

Definição distinta à prestação jurisdicional realizada “[...] em locais diversos dos Fóruns, quais sejam, unidades móveis, colégios, estádios de futebol. Os locais devem ser devidamente equipados, com sistema de telecomunicações e informatizados.” (OLIVEIRA, 2011, p. 45).

Outro modelo adotado por alguns entes federativos, dentre eles o estado de Mato Grosso do Sul, é o que permite ao jurisdicionado receber a prestação “[...] nas proximidades do local em que vive, em sua

comunidade, e não em lugares longínquos", se utilizando "[...] dos meios disponíveis e móveis, servidores públicos passam a se deslocar aos locais mais distantes, para oferecer a prestação jurisdicional. O cidadão não vai até o Juiz. É o juiz quem vai até o cidadão". (QUEIROZ, 2011, p. 2)

Extrai-se dos conceitos a amplitude de aplicação que a interseccionalidade se manifestou no campo da desigualdade social, o contexto social, a relacionalidade, a justiça social e a complexidade, pois a extensão do acesso à justiça até os locais onde se prestaram serviços jurisdicionais, propiciando atendimento generalizado a todos os presentes, fossem carentes ou não, dentro das estruturas de estádios de futebol, integrando-se forças policiais, Poder Judiciário e as funções essenciais do Ministério Público e Defensoria Pública, com intuito de diminuir a violência nos estádios e ampliar a frequência e a variedade de torcedores.

Sobre o tema em questão, segundo Leister (2005, p. 377-388), a ideia de justiça itinerante surgiu a partir do momento em que o Estado assumiu a tarefa de tutelar os cidadãos, pacificando os conflitos, de modo residual, aos que não fossem solucionados de forma amigável, pelo juiz via prestação jurisdicional.

No Brasil, o instituto da itinerância surgiu desde os primórdios de seu descobrimento quando Dom Manoel concedeu à Pedro Álvares Cabral, em expedição para o Brasil, plenos poderes jurisdicionais de vida e morte, outorgando- que fossem aplicados em nosso país os mesmos direitos que em Portugal se adotava, aqueles oriundos dos códigos romanos e visigóticos, cartas forais e outras concessões.

Para Azkoul (2006, p. 122), o Juizado Especial Itinerante, semelhante ao implantado no Brasil, a jurisdição ocorre regularmente fora dos tribunais, é genuinamente brasileira, dada a necessidade de alcançar toda a amplitude territorial, geográfica e social existentes entre os jurisdicionados e os locais onde fóruns encontram-se instalados para isso.

A experiência humana no território vivido molda as necessidades de um povo conforme as expectativas buscadas ao longo de sua história, de suas origens e a partir do momento em que o Estado assumiu o compromisso jurisdicional de conceder o Direito, internalizou a responsabilidade e a obrigação de buscar todas as formas possíveis para tornar efetiva a prestação jurisdicional para toda a população sob seu governo, inclusive para as comunidades que se encontram mais distantes dos centros urbanos.

2.2 A JUSTIÇA ITINERANTE DO MATO GROSSO DO SUL

Diante da variedade cultural e extensão territorial brasileira, por meio da pesquisa exploratória realizada por Marques & Rebouças (2017, s.p.), sobre a Justiça Itinerante nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça de cada Estado, constatou-se a diversidade de programas existentes.

> *[...] programas que usam a modalidade terrestre de itinerância, a programas que usam a modalidade fluvial; programas que envolvem atendimento judicial, incluindo a atuação de juízes, a programas que realizam apenas conciliações com estagiários ou funcionários destacados [...]*

As autoras afirmam que as experiências desse modelo abrangem quase todos os tribunais do país. No Estado de Mato Grosso do Sul, o instituto surgiu por meio da Resolução n. 353, de 3 de outubro de 2001, formalidade administrativa que autorizou a instalação da 8ª Vara do Juizado Especial na Comarca de Campo Grande, fixando-lhe a competência.

A inauguração da Justiça Itinerante na Comarca de Dourados, em 19 de setembro de 2013, vinculada à 1ª e 2ª Varas do Juizado Especial Cível e Criminal, ocorreu por critérios adotados para a escolha dos locais a serem beneficiados, assim como é feito na Capital foram a distância e a carência da atuação do Poder Judiciário: "Indápolis (12 km), Itahum (61 km), Panambi (13 km), Picadinha (15 km), Vila São Pedro (7 km), Vila Formosa (32 km), Vila Macaúba (38 km) e Vila Vargas (15 km)". (TJMS, 2013) . A escolha estratégica em relação aos locais que receberão a prestação jurisdicional da JI, assim como é feito na Capital.

Ademais, em relação às pessoas carentes do Poder Judiciário, a escolha se pauta justamente naquelas mães que necessitam da regularização da pensão alimentícia para seus filhos; do reconhecimento da paternidade ou da maternidade para se sentirem abrangidos no seio familiar; para aquele filho que doravante terá uma nova família; para aquele homem ou mulher que pretende se casar novamente, mas não pode por estar impedido em razão de vínculo anterior; para quem reside em união estável e quer regularizar o convívio com o casamento, enfim, são questões simplesmente que permeiam diretamente a dignidade da pessoa humana e que JI ao fornecer esses direitos, certamente minimizará o impacto da pobreza e da desigualdade por meio da inclusão social, na medida em que promove a justiça social em todos os níveis e abrangência.

Merece destaque, também, no Estado de Mato Grosso do Sul, outra inovação social no campo da Justiça Itinerante, o programa "Judiciário em Movimento" que foi lançado em 24 de agosto de 2016, transformou todos os municípios estaduais em sede de comarcas, por meio do qual a prestação jurisdicional é exercida em todo âmbito estadual e possui competência para julgar ações de natureza cível, juizados especiais, criminais, inclusive tribunal do júri. (TJMS, 2016)

A "Carreta da Justiça", figura 02, como é chamada, possui em sua estrutura gabinete para o juiz, sala da Defensoria Pública e Ministério Público, recepção, espaço para advogado, copa e banheiros. (TJMS, 2016)

A experiência trazida pela Justiça Itinerante da Capital Campo Grande, por meio da Resolução n. 353, de 3 de outubro de 2001, possibilitou ampliar a jurisdição para todo Estado e assim incluir definitivamente todos os cidadãos, até mesmo os que não possuíam qualquer tipo de acesso à jurisdição em suas proximidades.

No oeste do Estado, a população de Três Lagoas também conta com uma unidade móvel adaptada, doada pela empresa Eldorado Brasil Celulose, ao vislumbrar o desenvolvimento econômico na região, auxiliou o Poder Judiciário contemplando os cidadãos com a prestação jurisdicional itinerante vinculada à Vara do Juizado Especial Cível e Criminal, em exercício no local desde 20 de julho de 2018. (JPNEWS, 2018).

O objetivo fundamental de todas as Justiças Itinerantes do Estado de Mato Grosso do Sul é reduzir a desigualdade social e proporcionar acesso à justiça, de modo a reduzir a distância entre a prestação jurisdicional e os cidadãos, promover acesso equitativo aos benefícios do desenvolvimento, independentemente da raça, gênero ou classe e assim promover a inclusão social.

2.3 A JUSTIÇA ITINERANTE EM CAMPO GRANDE

Voltemos ao foco da pesquisa que originou as demais experiências de Justiça Itinerante no Estado de Mato Grosso do Sul, a 8ª Vara do Juizado Especial da Justiça Itinerante de Campo Grande.

Vale lembrar que à época de sua criação, o Tribunal de Justiça celebrou convênio com as Faculdades Integradas de Campo Grande - FIC/Unaes e a Prefeitura Municipal de Campo Grande, e posteriormente ampliou a equipe celebrando convênio com a Fundação Banco do Brasil e a Universidade Católica Dom Bosco – UCDB, momento em que os jurisdicionados passaram a contar com dois ônibus devidamente equipados com salas de audiências e maquinários de informática, conciliadores, servidores, dois juízes de direito, dois promotores de justiça e dois advogados, além dos estagiários de Direito oriundos das respectivas faculdades que viam ali oportunidade de aprendizagem. Nesse convênio, o município cedeu 12 (doze) lugares para servirem de unidade de apoio aos ônibus, como postos de saúde e escolas.

A Resolução tornou competente o juízo para conhecer todas as causas cíveis relacionadas às Leis n. 8.078/90 (Consumidor), 9.099/95 (Juizados Especiais Cíveis), 9.841/99 (Estatuto da Micro e Pequena Empresa, atualmente revogado) e Decreto 3.474/00 (Regulamentava o Estatuto da Micro e Pequena Empresa, atualmente revogado) bem como as causas de família, estado, capacidade das pessoas e sucessões, por meio de conciliação, a ser homologada com força de sentença. Caso não haja composição do conflito, o processo será redistribuído às varas originariamente competente para processar e julgar o feito.

A 8ª Vara do Juizado Especial da Justiça Itinerante iniciou os atendimentos em novembro de 2001, no Bairro Dom Antônio Barbosa, o evento foi amplamente divulgado para que a população tomasse conhecimento dos serviços a serem prestados. O método de atendimento desde o início foi inovador, porquanto ágil, simples e econômico. Na primeira visita, as pessoas são atendidas por meio de esclarecimentos e dúvidas e se estiverem portando os documentos necessários, podem ajuizar ações e até mesmo conciliarem-se no ato, saindo com a sentença nas mãos.

Pesquisas realizadas no Informativo (TJMS, 2002, p. 07), revelam que somente no primeiro dia de atendimento, foram registrados 66 (sessenta e seis) atendimentos e orientações jurídicas e no primeiro dia destinado à realização das audiências, foram obtidos 100% (cem por cento) de acordo. Segundo dados estatísticos, os melhores resultados obtidos foram nas causas e família e de estado de pessoas, como alimentos, investigação de paternidade, reconhecimento de união estável.

Outra evidência importante constante no Informativo, foi a comparação de tempo no trâmite processual de uma ação de alimentos na JI e na justiça comum. "[...] Verificou-se que, enquanto na JI leva-se, em média, 12 (doze) dias para que a audiência preliminar seja marcada, na justiça comum esse tempo varia de seis meses a um ano, devido ao acúmulo de processos." (TJMS, 2002, p. 07)

Com as ideias e a práxis crítica da interseccionalidade, no campo da relacionalidade, que assume formas diversas de coalizão, solidariedade, diálogo, conversa, interação e até transação, nos moldes propostos pelo CNJ, no que tange as conciliações realizadas na JI, percebeu-se a possibilidade de realizar a mesma prestação jurisdicional aplicada na justiça comum, sob o rito célere, simples e econômico dos Juizados Especiais, atingindo o objetivo da satisfação dos conflitos de modo eficiente.

A recepção da JI pelos moradores periféricos da Capital demonstra que a inovação social ocorrida no Poder Judiciário, assim como toda inovação deve ser constantemente aprimorada para bem desempenhar os propósitos pelos quais foram criados. A comprovação de que atingiu essa finalidade, se faz por meio dos dados estatísticos elaborados após nove anos de sua instituição:

> *Dados atualizados até junho de 2010, apontam que, desde sua criação, foram iniciadas mais de 81 mil ações na Itinerante. Nesse período foram realizadas mais de 68 mil audiências de conciliação, com percentual de 95,5% de acordos entre as partes (65.316 casos). O ano recorde de ações iniciadas foi 2006, com 11.512 processos. Em 2010, até junho, foram iniciados 4.829 feitos na Justiça Itinerante. Em 2001, os trabalhos da Itinerante começaram com uma demanda de 349 processos. Em 2002, ano em que a unidade II começou a funcionar, foram 4.295 ações iniciadas. Em 2003, a procura cresceu quase 82%, quando foram iniciados 7.804 processos. De 2004 para cá os serviços das unidades I e II da Justiça Itinerante popularizaram-se por definitivo entre o público dos bairros da Capital, e a procura manteve uma constante entre 10 e 11 mil novas ações ao ano. No decorrer dos quase nove anos de funcionamento, o percentual de acordos com êxito manteve-se em um patamar sempre superior a 85%. E os índices de acordos realizados foram aumentando gradativamente. Desde 2005, a porcentagem mantém-se acima dos 90% - por exemplo, de 2005 a 2008 a marca foi superior a 97%. O ano passado fechou com 94,4% de acordos firmados e o 1º semestre deste ano ficou em 94,3% de acordos. Grifo nosso. (TJMS, 2010, p. 59).*

Além das legislações pertinentes e todo aparato estrutural preparado, o sucesso do programa deve ser atribuído também à capacitação de todos os agentes envolvidos, especialmente os conciliadores, que estão na linha de frente dos atendimentos, cabe a eles estabelecer o tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses que lhe são apresentados. A Justiça Itinerante da Capital atua com 13 (treze) conciliadores nas duas unidades. A práxis de incentivo e aperfeiçoamento dos instrumentos consensuais de solução de conflitos pelo Poder Judiciário é de fundamental importância para consolidar política pública que promova a pacificação social. A solução e prevenção de litígios, realizadas por meio das conciliações realizadas pela JI, contribuem inclusive para a desjudicialização de demandas, além, é claro, de ampliar o acesso à justiça.

Nesse contexto, o CNJ editou a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, para regulamentar a política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. E no parágrafo 2º do Art. 9º recomenda que os Tribunais capacitem seus servidores em métodos consensuais de solução de conflitos, e pelo menos, um deles capacitado para triagem e encaminhamento adequado de casos.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, em respeito à Resolução supra, por meio da Instrução n. 36 de 12 de setembro de 2017, regulamentou as funções e demais requisitos necessários dos conciliadores, dentre eles a submissão de cursos de capacitação e atualização específica, a qual deverá se realizar a cada 2 (dois) anos, com carga horária de 12 (doze) horas, conforme conteúdo programático designado pela Resolução n. 125/2010 do CNJ. O curso é oferecido pela Escola Judicial de Mato Grosso do Sul.

A interseccionalidade com foco na investigação crítica no quesito educação e diversidade, sob o manto democrático vigente em nosso ordenamento jurídico, considerando os parâmetros legais no que tange a função do conciliador e sua evidente importância no modelo de prestação jurisdicional aplicada na JI. A capacitação para a função abarca número significativo de pessoas, aptas a exercer o conhecimento adquirido e praticar a experiência também fora do Poder Judiciário, além de adquirirem especialidade curricular, adquirem aprendizado para a vida, colabora com a promoção da paz social e cria uma sensibilidade geracional e sustentável, quando se tornam identidades interseccionais.

No tocante ao agendamento dos atendimentos nos bairros, é estruturado na medida em que as visitas se façam de modo que não se coincidam a presença das unidades em bairros próximos um do outro e no tempo necessário das autuações processuais e intimações das partes para comparecimento à audiência conciliatória.

A Revista Comemorativa dos 20 (vinte) anos dos Juizados Especiais – TJMS angariou alguns depoimentos oportunos para ilustrar a felicidade dos jurisdicionados que satisfizeram suas pretensões quando regulamentaram as famílias.

> *Em mutirão realizado pela Justiça Itinerante na paróquia São Judas Tadeu, José Narciso (58 anos) e Maria da Glória (52) tornaram-se oficialmente marido e mulher. Uma semana depois, ele já tomou todas as providências para que ela desfrutasse de todos os direitos de uma esposa juridicamente oficializada, como torná-la dependente do plano de saúde, por exemplo.*
>
> *[...] João e Maria para terem as identidades preservadas, casou há pouco tempo e reconhecem a importância da Justiça Itinerante na nova família que começa a ser construída. Ele foi casado por 15 anos, pai de três filhos, teve o casamento desfeito e foi com os conciliadores que conseguiu ser separado judicialmente. "Mesmo assim, oito anos depois, ao encontrar Maria não podia me casar novamente, precisava ser divorciado", conta ele. Assim, no ônibus da Justiça Itinerante, em apenas dez minutos, teve a situação resolvida: a separação judicial foi convertida em divórcio. (TJMS, 2010, p. 61)*

Pode-se dizer que o novo modelo de prestação jurisdicional, segundo proposto pela Constituição Federal de 1988 paira seus fundamentos sob os aspectos político, social, jurídico e ideológico, cujo objetivo é propiciar aos jurisdicionados amplo acesso à justiça de modo equitativo e distributivo de baixo custo, e, sobretudo eficaz. O modelo de prestação jurisdicional adotado pela Justiça Itinerante de Campo Grande é inovador porquanto se diferencia dos modelos habituais adotados, tendo a mobilidade como característica primordial, a fim de exercer a jurisdição de maneira simplificada, ágil e efetiva aos que precisam solucionar conflitos, porquanto promove a inclusão social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Juizado Especial da Justiça Itinerante se mostra desde sua criação que tem sido uma política inclusiva, quando introduz em meio as suas demandas a possibilidade de regularizar as famílias, base de proteção do Estado, promove o desenvolvimento sustentável, e consequente contribuição para a consecução do ODS16.

Ele contribui como política inclusiva sustentável ao desenvolvimento do território pela promoção ao acesso facilitado da justiça à população periférica, utilizando-se de métodos de solução de conflitos garante a prestação jurisdicional. Adicionalmente, a problemática que enseja o presente trabalho não é somente o fato de que referido órgão promove o acesso à Justiça, mas também que de fato essas ações resultam, para os jurisdicionados, a possibilidade de que famílias solucionem problemas e se regularizem (legalizem) perante a sociedade civil, por meio das ações ali permitidas, já que engloba competência das varas de família, o reconhecimento de união estável e sua conversão em casamento; a investigação de paternidade e regularização nos registros de nascimento e casamento; o divórcio entre outros.

Os serviços colocados à disposição, promovem uma nova análise no campo da interseccionalidade, no que tange à democratização do acesso à justiça, inclusão social e a promoção da igualdade material, conforme os fundamentos constitucionais. A regularização das famílias, é realidade que oportuniza usufruir de benefícios sociais e jurídicos autorizados por leis esparsas e constitucionais, sobretudo aos direitos civis da personalidade, segundo o qual é a aptidão genérica para titularizar direitos e deveres.

A interseccionalidade aplicada, mesmo sem o fito de trazer para a investigação dados das intersecções dos eixos classe/raça, classe/gênero, referendou o alcance do aspecto relacional, tanto para quem dispõe os serviços – juízes, promotores de justiça, defensores, servidores e toda a equipe, pela solidariedade e ampliação das boas práticas de gestão; como para quem recebe os serviços, quando interagem, quando transacionam e solvem o problema.

Diante da dimensão econômica dos territórios verificam-se retração/redução de poder aquisitivo, desemprego, carestia, impactos são produzidos na dimensão social, sendo que a organização das famílias a integra, a JI conforme se demonstrou faz parte desse sistema holístico e contribui como financiamento para o desenvolvimento, transferência de tecnologia, capacitação técnica, inclusão social, acesso à justiça e resolução dos conflitos, em todos os níveis, de modo a ensejar consequências positivas e condizentes à consecução do objetivo proposto em âmbito universal.

REFERÊNCIAS

AZKOUL, Marco Antonio. Justiça Itinerante. 2006. 215 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) - Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6956/1/MARCO%20ANTONIO%20AZKOUL.pdf. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Institui os Juizados Especiais e outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 26 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.726, de 16 de outubro de 2012. Acrescenta parágrafo único ao art. 95 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para dispor sobre o Juizado Especial Itinerante. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12726.htm. Acesso em: 22 mar. 2022.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. Interseccionalidade. Traduzido por Rane Souza. 1ª ed. São Paulo, Boitempo, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Min. Cezar Peluso. Brasília-DF, 29 nov. 2010. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em: 6 jan. 2022.

GOMES, Paula Cristina Paixão. Políticas públicas de acessibilidade à justiça: a justiça itinerante fluvial no arquipélago do Bailique/AP (1995-2010). 2011. 86 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação

Universidade Federal do Amapá, Macapá. 2011. Disponível em: https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1449/1485. Acesso em: 5 mar. 2022.

LEISTER, Margareth Anne. A história da justiça Itinerante. In: GUEDES, Jefferson Carus (Org.). Juizados Especiais Federais. Rio de janeiro: Forense, p. 377-388, 2005.

MARQUES, Veronica Teixeira; REBOUÇAS, Gabriela Maia. Juizados especiais itinerantes e acesso à justiça: contribuições de uma análise legal e empírica para a compreensão da justiça itinerante no Brasil. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 13, n. 3, p. 495-513, dez. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1449. Acesso em: 19 mar. 2022. DOI: https://doi.org/10.18256/2238-0604.2017.v13i3.1449.

OLIVEIRA, José Djaci Figueiredo de. Justiça itinerante: uma forma de democratização do acesso à justiça. 2011. 62 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Sociedade de Educação do Vale do Ipojuca (SESVALI), Caruaru. 2011. Disponível em: http://repositorio.favip.edu.br:8080/bitstream/123456789/970/1/Monografia+Justi%C3%A7a+Itinerante.pdf. Acesso em: 24 mar. 2022.

QUEIROZ, Victor Santos. Justiça itinerante considerações sobre a experiência do estado do Rio de Janeiro. Revista Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 20, n. 20, p. 69-78, 1º sem. 2014. ISSN 21798176. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume20/volume20_74.pdf. Acesso em: 24 mar. 2022.

SANTOS, Ana Cristina. Aprovada instalação da Justiça Itinerante em Três Lagoas: Cerimônia de instalação da Justiça Itinerante na cidade está agendada para o dia 20 de julho. JPNEWS. Três Lagoas, 12 jul. 2018. Disponível em: https://www.rcn67.com.br/jpnews/tres-lagoas/aprovada-instalacao-da-justica-itinerante-em-tres-lagoas/113196/. Acesso em: 05 abr. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL (TJMS). Mato Grosso do Sul: o Estado dos Juizados. Juizados Especiais. Informativo, Edição Especial, 2002. 12p.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL (TJMS). Revista Comemorativa dos 20 anos dos Juizados Especiais. Tribunal de Justiça, Campo Grande, v. I, 2010, 97p. Disponível em: https://www.tjms.jus.br/_estaticos_/sc/publicacoes/publica20anos.pdf. Acesso em: 24 fev. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL (TJMS). Carreta da Justiça volta a atender nas comarcas do interior no dia 16. Campo Grande, MS: TJMS, 13 de ago. 2021. Disponível em https://www.tjms.jus.br/noticia/59743. Acesso em: 03 abr. 2022.

Jurisprudência Cível



2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0827491-67.2022.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Ary Raghiant Neto

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL – MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINARES – REJEITADAS – PEDIDO PARA QUE A FAZENDA ESTADUAL SE ABSTENHA DE EXIGIR VALORES REFERENTES AO ICMS DIFAL – ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA ANTERIORIDADE ANUAL PARA EFICÁCIA DA LC Nº 190/2022 – INAPLICABILIDADE – RESPEITO SOMENTE À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL – ALTERAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 (LEI KANDIR) – NORMA QUE VEICULA APENAS NORMAS GERAIS – RE 1287019 (TEMA 1093/STF) – DECISÃO REFORMADA EM PARTE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1) As preliminares de ausência de interesse processual; alegação de impetração de mandado de segurança contra lei em tese; e da utilização do *Writ* para obtenção de tutela com efeitos futuros, rejeitadas.

2) Mérito. A LC 190, de 04/01/2022, que alterou a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), não institui ou majorou o tributo, veiculou apenas normas gerais para regulamentar a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS, uma vez que a competência legislativa na União, se limita editar normas gerais, na forma do art. 146, III, da CF, sendo competência do Estado instituir ou majorar o ICMS, de modo que eventual exigência da anterioridade deve ser desta Lei e não da que apenas regula normas gerais.

Assim, se a LC 190/22 trouxe disposição legal exigindo a sujeição à anterioridade nonagesimal, não autoriza realizar interpretação extensiva para submeter a norma à anterioridade anual.

A Suprema Corte ao dispor que a lei estadual que tratou do DIFAL estaria com a eficácia suspensa, até a edição da lei federal, não invalidou as leis estaduais, de modo que elas produzem efeito após o advento da lei complementar federal, observada apenas a anterioridade nonagesimal.

Recurso parcialmente provido, para, em se reformando em parte a sentença, conceder a ordem somente para vedar a cobrança do diferencial de alíquota (Difal-ICMS) até 04/04/2022, sendo autorizada a cobrança a partir de 05/04/2022, em respeito à anterioridade nonagesimal prevista no art. 3º, da LC 190/2022.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 28 de março de 2023.

Des. Ary Raghiant Neto

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ary Raghiant Neto.

O **ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**, qualificado nos autos, interpõe recurso de apelação em face da sentença que concedeu a ordem para afastar a exigibilidade da cobrança do ICMS/DIFAL, nas operações interestaduais realizadas com o consumidor final não contribuinte do imposto neste Estado, no período compreendido entre 31/12/2021 e 31/12/2022, em *Mandado de Segurança* impetrado por **Roda Brasil Comércio de Peças para veículos Ltda,** também conhecida no feito.

O Estado de Mato Grosso do Sul, em suas **Razões Recursais** (fls. 585-620) arguiu *preliminares* de a) ausência do interesse de agir, ao argumento de que não estaria demonstrada a existência de ato coator (seja ele atual ou iminente) ou mesmo de dano ao direito líquido e certo; b) manejo do mandado de segurança contra lei em tese; c) impossibilidade de uso do *writ* para obtenção de tutela jurisdicional com efeitos normativos futuros, dispondo que a apelada pretende obter um salvo conduto futuro judicial para impedir que o Fisco a autue ou a execute pelo não pagamento de ICMS sobre operações futuras.

No mérito, sustentou, em síntese, ser legítima a cobrança a partir de 05/04/2022 quando retornou a exigência do Difal da EC nº 87/2015, considerando não haver dúvidas sobre a legalidade de sua exigência em relação a fatos geradores ocorridos a partir da mencionada data, em razão da entrada em vigor da 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.

Pediu o provimento do recurso e a denegação da segurança.

A apelada, em suas **Contrarrazões Recursais** (fls. 621-669) pugna pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Ary Raghiant Neto. (Relator)

O **ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**, qualificado nos autos, interpõe recurso de apelação em face da sentença que concedeu a ordem para afastar a exigibilidade da cobrança do ICMS/DIFAL, nas operações interestaduais realizadas com o consumidor final não contribuinte do imposto neste Estado, no período compreendido entre 31/12/2021 e 31/12/2022, em *Mandado de Segurança* impetrado por **Roda Brasil Comércio de Peças para veículos Ltda,** também conhecida no feito.

O Estado de Mato Grosso do Sul, em suas **Razões Recursais** (fls. 585-620) arguiu *preliminares* de a) ausência do interesse de agir, ao argumento de que não estaria demonstrada a existência de ato coator (seja ele atual ou iminente) ou mesmo de dano ao direito líquido e certo; b) manejo do mandado de segurança contra lei em tese; c) impossibilidade de uso do *writ* para obtenção de tutela jurisdicional com efeitos normativos futuros, dispondo que a apelada pretende obter um salvo conduto futuro judicial para impedir que o Fisco a autue ou a execute pelo não pagamento de ICMS sobre operações futuras.

No mérito, sustentou, em síntese, ser legítima a cobrança a partir de 05/04/2022 quando retornou a exigência do Difal da EC nº 87/2015, considerando não haver dúvidas sobre a legalidade de sua exigência em relação a fatos geradores ocorridos a partir da mencionada data, em razão da entrada em vigor da 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.

Pediu o provimento do recurso e a denegação da segurança.

A apelada, em suas **Contrarrazões Recursais** (fls. 621-669) pugna pelo improvimento do recurso.

a) Preliminares

O Estado de Mato Grosso do Sul, em suas razões, arguiu preliminares de a) ausência de interesse de agir pela inexistência de ato coator; b) não cabimento de mandado de segurança contra lei em tese e, c) da impossibilidade do uso do *writ* para obtenção de tutela jurisdicional com efeitos normativos futuros.

Todas as preliminares devem ser rejeitadas.

Ora, ao contrário do que sustenta o apelante, a impetrada não impugna lei em tese, tampouco postula um salvo conduto futuro ou careceria de interesse.

A impetrante, em sua inicial, narra situação concreta, pretendendo que não haja incidência de ICMS nas operações de transferência interestadual a não contribuinte, cuja cobrança passou a ser realizada pelo Estado desde 05/02/2022, como afirmou o próprio Estado.

Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, somente é vedada a impetração quando o mandado de segurança "(...) *tenha por objeto ato normativo abstratamente considerado ou, conforme já se manifestou a Suprema Corte, '...quando a impetração nada indica, em concreto, como representativo de ameaça de lesão à esfera jurídica do impetrante*' (RE 99.416/SP, Primeira Turma, Min. Rafael Mayer, Dj de 22/04/1983)." (AgInt no AREsp 963.188/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016).

A situação acima narrada não se enquadra no caso dos autos, já que a impetrante narra situação concreta, de ameaça de lesão ao direito defendido, relacionado à suposta cobrança de DIFAL ICMS, que reputa indevida.

Assim, a impetrada demonstra lesão determinada à direito concreto, de modo que não há falar em ausência de ato coator, impetração contra lei em tese, tampouco em simples pretensão de obtenção de comando geral e abstrato para situações futuras e indeterminadas.

b) Mérito

O Art. 155 da Constituição Federal dizia que nas operações em que o adquirente fosse consumidor final de mercadoria e não contribuinte do ICMS, aplicava-se a alíquota interna do Estado vendedor e o valor do tributo ficava todo com o Estado de origem.

Entretanto, consoante alteração introduzida pela EC 87/2015, o valor do ICMS passou a ser dividido entre o Estado de origem e de destino, aplicando a alíquota interestadual para o Estado de origem; e a diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a interestadual para o apurar o valor do ICMS devido ao de destino, passando o art. 155 da CF a ter a seguinte redação:

> *"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 - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual".*

A cobrança do diferencial de alíquota do ICMS foi regulamentado pelo Convênio 93/2015, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 5469/DF e RE 1.287.019 (TEMA 1093), declarou inconstitucional o ato normativo, aduzindo, em síntese, que as normas gerais sobre o diferencial de alíquota e alteração na sujeição ativa da obrigação tributária deveriam ser tratadas por meio de Lei Complementar Federal (art. 155, §2º, XII, da CF) (ADI 5469, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 24-05-2021 PUBLIC 25-05-2021).(RE 1287019, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-099 DIVULG 24-05-2021 PUBLIC 25-05-2021)

Entretanto, o STF modulou os efeitos para que o julgamento produzisse efeitos a partir de 1º/01/2022[1] de modo que as cláusulas do convênio do CONFAZ continuaram vigendo até 31 de dezembro de 2021 (RE 1287019, j. 24.02.2021 – Tema 1093/STF).

No julgamento, a Suprema Corte entendeu que são válidas as Leis estaduais que vieram a ser editadas a partir da EC 87/2015, que instituíram a cobrança do DIFAL em seus respectivos Estados, apenas ressaltou que não produzem seus efeitos enquanto não editada lei complementar dispondo sobre o assunto, como segue trecho do precedente:

> *"Em suma, reitero que não podem os estados nem o Distrito Federal, invocando a competência plena à qual alude o art. 24, § 3º, da Constituição Federal, exigir o imposto correspondente ao diferencial de alíquotas em tela antes do advento da lei complementar pertinente. E, aplicando à presente discussão a orientação da Corte prevalecente no RE nº 917.950/SP-AgR e no RE nº 1.221.330/SP, Tema nº 1.094,* ***julgo que as leis estaduais ou do Distrito Federal editadas após a EC 87/15 que preveem o ICMS correspondente ao diferencial de alíquotas nas operações ou prestações interestaduais com consumidor final não contribuinte do imposto são válidas, mas não produzem efeitos enquanto não for editada lei complementar dispondo sobre o assunto****.*
>
> *(...).*
>
> *Incidentalmente e em razão do julgamento conjunto com a ADI nº 5.469/DF, bem como da objetivação das causas submetidas à repercussão geral, declaro a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de campo próprio de lei complementar federal.*
>
> *Declaro, ainda, que são válidas as leis dos estados e do Distrito Federal editadas após a EC 87/2015 que preveem o ICMS correspondente ao diferencial de alíquotas nas operações ou prestações interestaduais com consumidor final não contribuinte do imposto, exceto no que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, não produzindo efeitos enquanto não for editada lei complementar dispondo sobre o assunto. Proponho a modulação dos efeitos da decisão, de modo que ela produza efeitos a partir do exercício seguinte a este julgamento (2021) , exceto quanto à cláusula nona do ICMS nº 93/2015 e às normas das leis dos estados e do Distrito Federal que versarem sobre essa cláusula*" (RE 1287019 / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. Min Marco Aurélio.Redator(a) do acórdão: Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 24/02/2021. Publicação: 25/05/2021.Órgão julgador: Tribunal Pleno).

Vê-se que não foram invalidadas as leis estaduais que foram editadas após a EC 87/2015, mantendo, portanto, a exigência do DIFAL cobrado pelos Estados, em decorrência da leis que estavam em vigor[2]que

1 Somente afastou a modulação dos efeitos das ações em curso, como sendo aquelas pendentes até a data do julgamento pela Corte, que ocorreu em 24/02/2021.

2 No âmbito do estado de mato Grosso do Sul foi editada a lei nº 4.743, de 21 de outubro de 2015, que acresceu dispositivo no Código Tributário Estadual – Lei nº 1.810, de 22 de dezembro de 1997, dispondo acerca da cobrança do diferencial de alíquota de ICMS nas prestações iniciadas em outro Estado que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado neste Estado.

instituíram o novo regramento da incidência do ICMS interestadual para não contribuinte, e ainda, modulou os efeitos para que a inconstitucionalidade das normas do Convênio 93/2015, só produzissem efeito a partir de 1º/01/2022 (exercício seguinte à data do julgamento).

Portanto, a lei estadual que instituiu o Diferencial de alíquota para operações interestaduais destinadas a não contribuinte, apenas teve sua eficácia sobrestada a partir do exercício 2022, até a edição da lei complementar que tratasse sobre as normas gerais acerca do tema.

Diante de tal cenário, foi editada a LC 190, de 04/01/2022, alterando a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), para regulamentar a cobrança do ICMS nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, prevendo que o art. 3º que "*esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, observado, quanto à produção de efeitos, o disposto na alínea "c" do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal*".

Como a LC 190 foi promulgada e publicada já no exercício de 2022, e ainda com exigência da anterioridade nonagesimal, como acima citado, implicou em divergência tanto da doutrina como da jurisprudência, se a referida regulamentação se sujeitava também a anterioridade anual.

O Estado de Mato Grosso do Sul afirmou em suas razões que observou a anterioridade nonagesimal, nos termos definidos na LC 190, e que, portanto, de janeiro/2022 a 04/abril/2022 não exigiu o imposto. Tendo retomado a exigência a partir de 05/04/2022, dos fatos geradores ocorridos a partir da mencionada data, ao argumento de que a lei complementar em questão apenas disciplinou normas gerais, e não majorou nem instituiu tributo.

Por sua vez, os apelados defendem que a LC 190/22 deve observar não apenas a anterioridade nonagesimal, como também a anterioridade anual, prevista no inciso b do inciso III do art. 150 da CF e que, portanto, deveria ser determinada a suspensão da exigibilidade dos valores referentes ao ICMS DIFAL, exigidos pelo Estado de Mato Grosso do Sul, até 31/12/2022, como entendeu a sentença atacada.

Não obstante os fundamentos constantes na sentença, somente a lei que institui ou majora tributos sujeita-se, a anterioridade de exercício, e não a lei que regulamenta normas gerais.

Explico melhor.

Por primeiro, assevera o art. 150 da Constituição Federal que:

> *"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
>
> *(...);*
>
> *III - cobrar tributos:*
>
> *(...).*
>
> *b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;*
>
> *c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;*"

Ao contrário do que defende a apelada, a alínea "c" não se refere à ambas as anterioridades, devendo ser interpretado o sentido da parte final "observado o disposto na alínea b".

Nos termos da Constituição Federal, a anterioridade tributária deve ser observada apenas quando a norma institui ou majora tributo, sendo que o DIFAL, apenas promoveu a justiça tributária entre os Estados,

para que não apenas os entes produtores sejam credores do ICMS, rateando com os Estados destinatários, dos consumidores que geraram a operação.

A anterioridade nonagesimal foi inserida pela EC 42/03, passando a vedar a cobrança de tributo antes de decorridos noventa dias da data da publicação da lei que houver instituído ou aumentado.

Tal previsão teve por fim criar outro lapso de exigibilidade da norma para que o contribuinte se preparasse para a nova tributação, que fora instituída ou majorada.

A parte final da alínea c, ao prever "observado o disposto na alínea b", apenas quis ressaltar que a "nova anterioridade" agora de 90 dias, não prejudicava a anterioridade anual já prevista na Constituição Federal, esclarecendo que uma não excluiu a outra.

Assim, algumas premissas devem ser apontadas: o princípio da anterioridade incide quando a lei cria ou majora tributo e, que a anterioridade anual está prevista na alínea "b" e a nonagesimal na alínea "c", portanto, em alíneas distintas.

Nesse sentido, o art. 3º da LC 190, de 04/01/2022 ao prever apenas a alínea "c" do inciso III do art. 150 da CF quis sujeitar a norma apenas ao período da anterioridade nonagesimal, isso porque, se a constituição quisesse submeter a eficácia da exação a ambas a anterioridades (anual e nonagesimal) a teria feito expressamente.

Do contrário, se fosse concluir que a norma ao exigir a aplicação da alínea "c" sempre incidiriam ambas, não haveriam tributos que se sujeitariam apenas à anterioridade nonagesimal, como faz o §1º do mesmo artigo 150 da CF.[3]

Por segundo, a EC 85/2015 também incluiu o art. 99 no ADCT que previu a progressão do rateio do DIFAL ICMS, de modo que o tributo que antes ficava apenas com a origem, passou a ser partilhado com o estado de destino, como segue:

> *Art. 99. Para efeito do disposto no inciso VII do § 2º do art. 155, no caso de operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro Estado,* ***o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino, na seguinte proporção****: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)*
>
> *I - para o ano de 2015: 20% (vinte por cento) para o Estado de destino e 80% (oitenta por cento) para o Estado de origem; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)*
>
> *II - para o ano de 2016: 40% (quarenta por cento) para o Estado de destino e 60% (sessenta por cento) para o Estado de origem; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)*
>
> *III - para o ano de 2017: 60% (sessenta por cento) para o Estado de destino e 40% (quarenta por cento) para o Estado de origem; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)*
>
> *IV - para o ano de 2018: 80% (oitenta por cento) para o Estado de destino e 20% (vinte por cento) para o Estado de origem; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)*
>
> *V - a partir do ano de 2019: 100% (cem por cento) para o Estado de destino.*

3 § 1º A vedação do inciso III, *b,* não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, *c,* não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I.

Aliás, nas ADIs 7070, 7075 e 7078 que versam sobre a incidência ou não da anterioridade anual e nonagesimal, tiveram os pedidos de medida cautelar indeferidos, nas quais fundamentou o Min. Alexandre de Moraes que:

> *"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 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.*
>
> ***Nesse cenário, houve a estipulação de novas regras de divisão de receitas do ICMS na circulação interestadual de mercadorias e serviços, sem o propósito de elevar o ônus fiscal a cargo do contribuinte. Como mencionado, as alterações no texto constitucional visaram a conciliar um conflito entre as Fazendas dos Estados, sem repercussão fiscal e econômica sobre os sujeitos passivos da tributação.***
>
> *(...).*
>
> *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****."*

Extrai-se da decisão supracitada, que o próprio STF na ADI 5469, afirmou que foi a EC 87/2015 que *criou 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,* o que implica concluir não ter sido a LC 190 que criou a relação jurídica tributária em questão, uma vez que a

referida lei apenas regulamentou a matéria, trazendo as normas gerais, e desta não há falar em exigência de observância de anterioridade.

E complementou a Suprema Corte que o diferencial de alíquota implicou em estipulação de novas regras de divisão de receitas do ICMS na circulação interestadual de mercadorias e serviços, sem o propósito de elevar o ônus fiscal a cargo do contribuinte, o que também corrobora o não cabimento de condicionar a eficácia das normas gerais ao exercício seguinte.

Por terceiro, o inciso III[4] do art. 146 da CF, ao exigir a LC para definição das normas gerais em matéria tributária, objetiva seja editado regramento para uniformização da legislação tributária em âmbito nacional, definindo o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes dos impostos previstos na Constituição, portanto, não é norma geral que cria ou majora o tributo.

Tem-se que "*as normas gerais de direito tributário funcionam como "leis de leis", condicionando as ordens jurídicas parciais (da União, dos estados e dos municípios). Normas sobre como fazer normas, destinadas aos legisladores. Lei complementar é o veículo legislativo e norma geral o conteúdo normativo*."[5]

Portanto, a Lei Complementar nº 87/98, traz as normas gerais de observância obrigatória entre os Estados para a edição das leis em matéria de ICMS, sendo estas (leis estaduais) que instituem a norma propriamente dita, no âmbito de seus respectivos Estados.

Até porque, como alhures declinado, a Suprema Corte ao dispor que a lei estadual que tratou do DIFAL estaria com a eficácia suspensa, até a edição da lei federal, não invalidou as leis estaduais, de modo que elas produzem efeito após o advento da lei complementar federal, por expressa disposição, como supracitado.

Em outras palavras, o STF ao entender que era necessária a edição de lei complementar federal, veiculando normas gerais, para autorizar a cobrança do DIFAL pelos Estados, apenas suspendeu as leis estaduais, de modo que eventual necessidade de observância das anterioridades, nos ditames da Constituição Federal, somente seria exigível em relação a lei estadual que a instituiu e não com relação às normas gerais da lei complementar federal.

Portanto, fundado na diretriz das normas tributárias traçada pela Carta Magna, reforço que, somente a lei instituidora ou majoradora do tributo sujeita-se a ambas as anterioridades, em regra.

O fato da LC 190/22 ter submetido a sua eficácia a anterioridade apenas nonagesimal, não altera tal conclusão. Muito menos autoriza inferir, pela aplicação do que não constou na lei, ampliando o sentido para a abarcar a anterioridade anual para a eficácia da lei de trata apenas de normas gerais.

Assim, a Emenda Constitucional nº 87/15, alterou a relação jurídico-tributária do ICMS, entretanto, a LC 190/22 apenas regulamentou o tema na LC 87/96, trazendo normas gerais em matéria tributária, assim sendo não instituiu, nem alterou tributo.

Por quarto, a competência da União se limita a instituição de normas gerais, de modo que, concluir que a referida lei federal está criando nova relação jurídica tributária ao Estado constitui afronta ao pacto federativo, uma vez que aquele não tem competência tributária para instituir ou majorar o ICMS, que é tributo estadual, por força da Constituição Federal.

Não se pode olvidar que, cada ente federativo atua de acordo com a sua competência constitucional: a União edita as normas gerais e os Estados instituem o tributo, por lei própria, nos termos do regramento

4 Art. 146. Cabe à lei complementar:III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários"

5 https://fpossas.jusbrasil.com.br/artigos/520799227/normas-gerais-de-direito-tributario#:~:text=As%20normas%20gerais%20de%20direito,(SACHA%20CALMON).

federal. Até porque, competência para legislar sobre direito tributário não se confunde com competência tributária discriminada no Texto Constitucional.

Se a União em sua LC submeteu a um período de eficácia da anterioridade nonagesimal para produção de efeitos, fazendo referência expressa apenas à alínea da anterioridade de noventa dias, não se admite uma interpretação para estender o período de eficácia da norma à anterioridade anual.

No mesmo sentido, seguem precedentes:

> *"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR – ICMS – PRETENSÃO DE NÃO RECOLHIMENTO DO DIFAL, NO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2022 TAMBÉM PARA AS OPERAÇÕES QUE TENHAM COMO DESTINATÁRIO CONSUMIDOR FINAL CONTRIBUINTE – COBRANÇA DE DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTA INTERNA DO ESTADO DESTINATÁRIO E A ALÍQUOTA INTERESTADUAL – PREVISÃO CONSTITUCIONAL – EC 87/2015 – NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR DECLARADA – TEMA Nº. 1.093 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF – RE N.º 1.287.019 E ADI N.º 5469 – COBRANÇA APÓS A EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR RESPEITANDO A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL – POSSIBILIDADE – REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR NÃO PREENCHIDOS – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO. I) Deve ser indeferida a medida de urgência destinada a impedir o recolhimento de ICMS correspondente ao DIFAL exigido pelo Fisco Estadual, nas operações que tenham como destinatário consumidor final não contribuinte do ICMS, realizadas no curso do ano-calendário de 2022, conforme previsto na Lei Complementar n. 190/2021, tendo em vista a ausência de verossimilhança da alegação da impetrante no sentido de que deva ser respeitada a anterioridade anual, uma vez que a* ***Lei Complementar tratou da interação entre os entes no que diz respeito à cobrança do referido imposto, mas não introduziu uma nova hipótese de incidência, nem mesmo aumento do tributo, pois a cobrança de alíquotas diferenciadas já vinha sendo realizada com base na Emenda Constitucional n. EC 87/2015 e Lei Estadual n. 4.743/2015, que foi aplicada até dezembro de 2021, mas que teve a eficácia suspensa até a edição e vigência da Lei Complementar em questão****. II) Agravo interno conhecido e improvido*." (**TJMS**. Agravo Interno Cível n. 1411162-31.2022.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 27/09/2022, p: 29/09/2022)

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR – ARTIGO 7º DA LEI N. 12.016/2009 – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS/ICMS – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS A CONSUMIDOR FINAL – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Ausentes os requisitos previstos no artigo 7º da Lei n. 12.016/2009, impõe-se a manutenção do indeferimento da liminar em mandado de segurança. Não se verifica, em sede de cognição sumária, o direito pretendido pela parte agravante, pois a* ***Lei Complementar Federal n. 190/22 apenas estabeleceu normas gerais sobre o ICMS-DIFAL e não instituiu ou majorou o tributo a ensejar a observância à regra da anterioridade tributária prevista no artigo 150, inciso III, alíena "b", da Constituição Federal (anterioridade anual)."*** (**TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1409851-05.2022.8.12.0000, Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 19/09/2022, p: 21/09/2022).

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAÇÃO DE DIFAL/ICMS – INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DE EXERCÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.* ***Conforme exposto pelo Ministro Alexandre de Moraes em decisão que indeferiu medida cautelar na ADI nº 7.066, a LC n.190/2022 não acarretou qualquer modificação na hipótese de incidência ou na base de cálculo que tenha implicado em majoração do ICMS DIFAL, "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".*** (**TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1411181-37.2022.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 16/09/2022, p: 20/09/2022).

> *"APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS DIFAL - PRETENSA SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DO DIFERENCIAL DA ALÍQUOTA ATÉ 1º/01/2023 – OFENSA À ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL TRIBUTÁRIA – NÃO OCORRÊNCIA – STF – ADI 7.075/DF - DENEGAÇÃO DA ORDEM - SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. 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 ofensa a direito líquido e certo. Recurso de apelação conhecido e, contra o parecer, desprovido."* (**TJMS**. Apelação Cível n. 0806439-49.2021.8.12.0001, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Geraldo de Almeida Santiago, j: 31/08/2022, p: 05/09/2022).

Destarte, a LC 190/22 não instituiu ou majorou o tributo, veiculou apenas normas gerais para regulamentar a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS, e, desse modo, resta claro que o Estado deve obedecer apenas a anterioridade nonagesimal, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada em parte, limitando a concessão da segurança nesse aspecto.

Dispositivo

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas, conheço do recurso e, no mérito, **dou-lhe provimento parcial** para, reformando a sentença em parte, conceder a segurança apenas para vedar a cobrança do diferencial de alíquota (Difal-ICMS) até 04/04/2022, sendo autorizada a cobrança a partir de 05/04/2022, em respeito à anterioridade nonagesimal prevista no art. 3º, da LC 190/2022.

Sem honorários (art. 25 da lei nº 12.016/09).

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha

Relator, o Exmo. Sr. Des. Ary Raghiant Neto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ary Raghiant Neto, Des. Julizar Barbosa Trindade e Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo.

Campo Grande, 28 de março de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0830162-68.2019.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Ary Raghiant Neto

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA – PRESCRIÇÃO – ABERTURA DA SUCESSÃO OCORRIDA SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 – PRAZO DECENAL – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 205 E 2.028 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO CONTADO DA CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE ABSOLUTA DA AUTORA (ART. 198, INC. I, DO CC/2002) – PRESCRIÇÃO CONFIGURADA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Nos termos da Súmula 149/STF, é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

O termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, ou, em se tratando de herdeiro absolutamente incapaz, da data em que completa 16 anos, momento em que, em ambas as hipóteses, nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente conhecido, o direito de reivindicar os seus direitos sucessórios (Precedentes do STJ).

Diante da incidência das disposições do art. 177 do CC/1916 c/c arts. 205 e 2.028 do CC/2002, cessada a incapacidade absoluta da parte autora em 26/07/2001, o termo final para o ajuizamento da ação de petição de herança ocorreria em 11/01/2013, dez anos após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, de modo que foi ajuizada a destempo a demanda, em 11/09/2019.

Apelação Cível conhecida e não provida.

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, 13 de janeiro de 2023

Des. Ary Raghiant Neto

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ary Raghiant Neto.

Trata-se de Apelação Cível interposta por J. L. C. contra sentença proferida nos autos da Ação de Petição de Herança proposta pela recorrente em face de M. C., N. C. B., E. C., G. C., A. C., L. C., M. C. R. C., L. C. e M. C., que julgou improcedente o pedido inicial, reconhecendo a prescrição da pretensão de petição de herança.

Em suas razões recursais a autora aduz, em suma, a inocorrência da prescrição, razão pela qual a sentença deve ser reformada (f. 90-103).

Os recorridos apresentaram contrarrazões (f. 107-122).

As partes não manifestaram oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Ary Raghiant Neto. (Relator)

1. **Juízo de admissibilidade**

O recurso é tempestivo (art. 1.003, § 5.º, c/c art. 219, *caput*, do CPC) e está em consonância com o art. 1.010, I a IV, do CPC. Preparo não foi recolhido por ser a recorrente beneficiária da gratuidade judiciária.

2. **Prescrição**

O art. 1.824, do CC/2002, estabelece que o herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua.

Assim, pode-se afirmar que a petição de herança é a ação real e universal por meio do qual "quem quer que herde, legítima ou testamentariamente, pode pedir a herança se outrem a possui, com ofensa ao direito do herdeiro"[1].

Conforme dispõe o Enunciado da Súmula 149/STF, é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

A prescrição é a perda do direito de ação por seu titular negligente, ao fim de certo lapso temporal, ou seja, após o decurso do tempo. Tal instituto tem por escopo a garantia da segurança jurídica das relações, que não podem ficar infinita e indefinidamente pendentes de solução.

Ante a ausência de previsão de prazo prescricional específico para o ajuizamento da ação de petição de herança, tanto no Código Civil de 1916, como no Código Civil de 2002, deve ser aplicado ao caso, portanto, o prazo geral de prescrição previsto em cada codificação civil: vinte anos e dez anos, respectivamente, conforme previsto no art. 177 do CC/1916 e no art. 205 do CC/2002.

> *"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. FILIAÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA APÓS A MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. TERMO INICIAL. TEORIA DA 'ACTIO NATA'. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. [...]*
>
> *2. Ausência de previsão, tanto no Código Civil de 2002, como no Código Civil de 1916, de prazo prescricional específico para o ajuizamento da ação de petição de herança, sujeitando-se, portanto, ao prazo geral de prescrição previsto em cada codificação civil:*
>
> *vinte anos e dez anos, respectivamente, conforme previsto no art. 177 do CC/16 e no art. 205 do CC/2002. [...]." (REsp n. 1.368.677/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 15/2/2018)*

1 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado: direito das sucessões, sucessão em geral. t. 55. Atual. por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: RT, 2012, p. 189.

Em relação ao termo inicial, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que o prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, ou, em se tratando de herdeiro absolutamente incapaz, da data em que completa 16 anos, momento em que, em ambas as hipóteses, nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente conhecido, o direito de reivindicar os seus direitos sucessórios, sendo que a ausência de prévia propositura de ação de investigação de paternidade e de seu julgamento definitivo não constitui óbice para o ajuizamento de ação de petição de herança e para o início da contagem do prazo prescricional.

> *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. "AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POST MORTEM C/C PEDIDO DE HERANÇA". PROVAS INDICIÁRIAS DO RELACIONAMENTO. EXAME DE DNA. RECUSA PELOS RÉUS. SÚMULA 301 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA. PETIÇÃO DE HERANÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 149 DO STF. TERMO INICIAL. ABERTURA DA SUCESSÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA. [...]*
>
> *2. O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, aplicada a corrente objetiva acerca do princípio da actio nata (arts. 177 do CC/1916 e 189 do CC/2002).*
>
> *3. A ausência de prévia propositura de ação de investigação de paternidade, imprescritível, e de seu julgamento definitivo não constitui óbice para o ajuizamento de ação de petição de herança e para o início da contagem do prazo prescricional. A definição da paternidade e da afronta ao direito hereditário, na verdade, apenas interfere na procedência da ação de petição de herança. [...]." (EAREsp n. 1.260.418/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 26/10/2022, DJe de 24/11/2022)*

No caso concreto, apesar da abertura da sucessão ter ocorrido em 14/05/1986, o prazo prescricional iniciou-se apenas 26/07/2001, momento em que cessou a incapacidade absoluta da parte autora aos dezesseis anos de idade (art. 169, inc. I, do CC/1916, e art. 198, inc. I, do CC/2002).

Ocorre que, levando-se em consideração a regra de transição prevista no art. 2.028, do CC/2002, tem-se que entre a cessação da incapacidade absoluta da parte autora (26/07/2001) até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (11/01/2003) transcorreram menos da metade do prazo vintenário previsto no art. 177 do CC/1916, razão pela qual é aplicável ao caso o prazo decenal, previsto no art. 205 do CC/2002.

Deste modo, considerando que a presente demanda foi proposta em 11/09/2019, depois do transcurso do prazo de 10 anos da vigência do atual Código Civil, que ocorreu em 11/01/2013, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão da autora, razão pela qual a manutenção da sentença é a medida que se impõe.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DAS SUCESSÕES. PETIÇÃO DE HERANÇA. INVENTÁRIO. PARTILHA DE BENS. HERDEIROS COLATERAIS. NÃO INCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. TERMO INICIAL. DATA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. TRANSCURSO DO PRAZO DECENAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de petição de herança é a abertura da sucessão, iniciada na data do falecimento da autora da herança.2. Recurso conhecido e não provido." (TJPR – Apelação n.º 0002782-93.2021.8.16.0075 - 11ª Câmara Cível - Rel. Des. Fabio Haick Dalla Vecchia - 02.03.2022)*

Diante do exposto, conheço o recurso interposto mas NEGO-LHE PROVIMENTO.

Deixo de aplicar o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, pois não houve condenação em honorários advocatícios.

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. Eduardo Machado Rocha

Relator, o Exmo. Sr. Des. Ary Raghiant Neto

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Ary Raghiant Neto, Des. Julizar Barbosa Trindade e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 13 de janeiro de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1401811-97.2023.8.12.0000 - Ribas do Rio Pardo
Relator Des. Ary Raghiant Neto

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCESSÃO DE LIMINAR NA ORIGEM – ITBI – DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – ART. 151, II CTN – VALOR DECLARADO E VALOR DE MERCADO – TEMA 1113 – NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO – RECURSO DESPROVIDO.

Suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral, nos termos do art. 151, II do CTN. Tendo o contribuinte depositado o valor exigido na guia emitida pelo agravante, há que se considerar suspensa a exigibilidade, por ser direito subjetivo dos agravados.

Conforme decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, "o valor da transação declarado pelo contribuinte **goza da presunção** de que é condizente com o valor de mercado, que **somente** pode ser afastada pelo fisco mediante a **regular instauração de processo administrativo próprio** (art. 148 do CTN)". Tema 1113 - REsp n. 1.937.821/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 24/2/2022, DJe de 3/3/2022.

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, 30 de março de 2023

Des. Ary Raghiant Neto

Relator(a)

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Ary Raghiant Neto.

O **MUNICÍPIO DE RIBAS DO RIO PARDO** interpõe o presente ***Agravo de Instrumento*** em face da decisão proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Ribas do Rio Pardo que **deferiu a liminar** pretendida no Mandado de Segurança Cível impetrado por P. F. N., E. S. F. N., J. J. de S.

Em suas razões recursais a parte alega que a decisão de origem desrespeita o art. 38 do CTN, ao garantir aos impetrantes/agravados o direito ao recolhimento de ITBI sobre o valor declarado da compra e venda, com emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Argumenta que "o valor declarado na operação pelo contribuinte não merece fé, visto que o montante é equivocado para com o valor de mercado".

Ao final, pede pelo "*provimento do presente recurso para reformar a decisão atacada, no sentido de determinar a revogação das autorizações concedidas em sede liminar, em especial a anulação de eventual registro para fins de transferência da propriedade com base nas declarações prestadas pelo contribuinte em desacordo com a Legislação tributária (art. 38 do CTN)*".

Contrarrazões às fls. 151-166.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Ary Raghiant Neto. (Relator(a))

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Município de Ribas do Rio Pardo, diante de liminar concedida em mandado de segurança, em favor dos impetrantes que questionam, em síntese, o valor da base de cálculo de ITBI em operação de compra e venda de imóvel rural na região.

Segundo consta dos autos na origem, os agravados/impetrantes adquiriram imóvel rural no valor de R$ 20.650.000,00 (vinte milhões seiscentos e cinquenta mil reais) em negócio particular firmado em novembro de 2020 (f. 33-43), escriturado em setembro de 2022 (f. 44-51).

Argumentaram na origem que submeteram o negócio para a emissão da Guia de ITBI perante o fisco Municipal, indicando o valor real da transação, e teve como resposta uma guia quase duas vezes superior do que o esperado, tendo o Município avaliado o imóvel em R$ 39.959.633,72.

Todavia, defende que não houve cumprimento ao estipulado pelo e. STJ, sem a instauração de regular procedimento administrativo.

A fim de obter a medida liminar, os agravados promoveram o depósito judicial do valor integral exigido na guia emitida pelo Município agravante (guia às fls. 71-72 e comprovação de pagamento às fls. 136), obtendo a medida liminar na origem para prosseguir com a averbação da compra na matrícula e demais atos formais necessários.

O recurso defende a ausência dos requisitos de urgência e probabilidade de direito invocado para a concessão da liminar, a violação ao precedente fixado no Tema 1113 do e. STJ e violação ao art. 151 do CTN.

Sem razão.

A decisão agravada sustenta-se em dois fundamentos distintos: (a) o depósito judicial dos valores indicados na guia de fls. 71-72; (b) o não cumprimento, pelo Município, do determinado no julgamento do Tema 1113 do STJ.

A respeito do depósito judicial, tenho que este preenche o requisito do art. 151, II do CTN, por ser no valor exigido pela Municipalidade, que poderá, ao final, ser revertido em renda caso os impetrantes não obtenham êxito em suas teses de mérito.

Para fins de concessão de medida liminar é suficiente tal análise.

Nesses termos:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS/DIFAL – POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA A SUSPENSÃO DE SUA EXIGIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DO INCISO II DO ARTIGO 151 DO CTN – NÃO APLICAÇÃO DE SANÇÕES E MEDIDAS RESTRITIVAS – DECISÃO REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*
>
> *De acordo com o art. 151, II, do CTN, o* ***depósito do montante integral do crédito tributário constitui-se em direito subjetivo do contribuinte para suspender a exigibilidade da***

dívida enquanto objeto de discussão judicial. *Restando possibilitado à empresa impetrante o depósito integral do crédito tributário, deve-se afastar as consequências do não recolhimento, tais como multas, sanções, limitações de direitos, entre outras medidas restritivas.*

***(TJMS**. Agravo de Instrumento n. 1416415-97.2022.8.12.0000, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator: Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 09/02/2023, p: **10/02/2023**)*

Mesmo que não fosse o caso, há também que se observar que a decisão agravada respaldou-se na completa ausência de atenção, pela autoridade fiscal, à determinação do Tema 1113 do STJ que impõe a presunção de veracidade do valor declarado pelo contribuinte, somada à obrigatoriedade de instauração de procedimento administrativo para a revisão de tal valor.

Vejamos a tese firmada:

*a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em **condições normais de mercado**, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação;*

*b) o valor da transação declarado pelo contribuinte **goza da presunção** de que é condizente com o valor de mercado, que **somente** pode ser afastada pelo fisco mediante a **regular instauração de processo administrativo próprio** (art. 148 do CTN);*

c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

Eis a ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). BASE DE CÁLCULO. VINCULAÇÃO COM IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). INEXISTÊNCIA. VALOR VENAL DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. REVISÃO PELO FISCO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PRÉVIO VALOR DE REFERÊNCIA. ADOÇÃO. INVIABILIDADE.

*1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior é no sentido de que, embora o Código Tributário Nacional estabeleça como base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) o **"valor venal"**, **a apuração desse elemento quantitativo faz-se de formas diversas, notadamente em razão da distinção existente entre os fatos geradores e a modalidade de lançamento desses impostos**.*

2. Os arts. 35 e 38 do CTN dispõem, respectivamente, que o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade ou de direitos reais imobiliários ou a cessão de direitos relativos a tais transmissões e que a base de cálculo do tributo é o "valor venal dos bens ou direitos transmitidos", que corresponde ao valor considerado para as negociações de imóveis em condições normais de mercado.

3. A possibilidade de dimensionar o valor dos imóveis no mercado, segundo critérios, por exemplo, de localização e tamanho (metragem), não impede que a avaliação de mercado específica de cada imóvel transacionado oscile dentro do parâmetro médio, a depender, por exemplo, da existência de outras circunstâncias igualmente relevantes e legítimas para a determinação do real valor da coisa, como a existência de benfeitorias, o estado de conservação e os interesses pessoais do vendedor e do comprador no ajuste do preço.

4. O ITBI comporta apenas duas modalidades de lançamento originário: por declaração, se a norma local exigir prévio exame das informações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário, ou por homologação, se a legislação municipal disciplinar que caberá ao contribuinte apurar o valor do imposto e efetuar o seu pagamento antecipado sem prévio exame do ente tributante.

5. Os lançamentos por declaração ou por homologação se justificam pelas várias circunstâncias que podem interferir no específico valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias cujo conhecimento integral somente os negociantes têm ou deveriam ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio, sendo essa a principal razão da impossibilidade prática da realização do lançamento originário de ofício, ainda que autorizado pelo legislador local, pois o fisco não tem como possuir, previamente, o conhecimento de todas as variáveis determinantes para a composição do valor do imóvel transmitido.

*6. Em face do **princípio da boa-fé objetiva**, **o valor da transação declarado pelo contribuinte presume-se condizente com o valor médio de mercado** do bem imóvel transacionado, presunção que somente pode ser afastada pelo fisco se esse valor se mostrar, de pronto, incompatível com a realidade, estando, nessa hipótese, justificada a instauração do procedimento próprio para o arbitramento da base de cálculo, em que deve ser assegurado ao contribuinte o contraditório necessário para apresentação das peculiaridades que ampariam o quantum informado (art. 148 do CTN).*

*7. A prévia adoção de um valor de referência pela Administração configura indevido lançamento de ofício do ITBI por mera estimativa e subverte o procedimento instituído no art. 148 do CTN, pois representa **arbitramento da base de cálculo sem prévio juízo quanto à fidedignidade da declaração do sujeito passivo**.*

8. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firmam-se as seguintes teses: a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN);

c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

9. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 1.937.821/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 24/2/2022, DJe de 3/3/2022)

Destaca-se, ademais, as razões de decidir do Relator no Recurso Especial acima destacado:

Em sendo a transmissão ou a cessão realizada entre vivos, caso do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), temos que o fato gerador do imposto decorre de um negócio jurídico, porque nasce de um acordo de vontades entre o alienante e o adquirente. (...)

Importa ressaltar que, embora seja possível dimensionar o valor médio dos imóveis no mercado, segundo critérios, por exemplo, de localização e tamanho (metragem), a avaliação de mercado específica de cada imóvel transacionado pode sofrer oscilações para cima ou para baixo desse valor médio, a depender, por exemplo, da existência de outras circunstâncias igualmente relevantes e legítimas para a determinação do real valor da coisa, como a existência de benfeitorias, o estado de conservação, os interesses pessoais do vendedor (necessidade da venda para despesas urgentes, mudança de investimentos, etc.) e do comprador (escassez do imóvel na região, proximidade com o trabalho e/ou com familiares, etc.) no ajuste do preço.

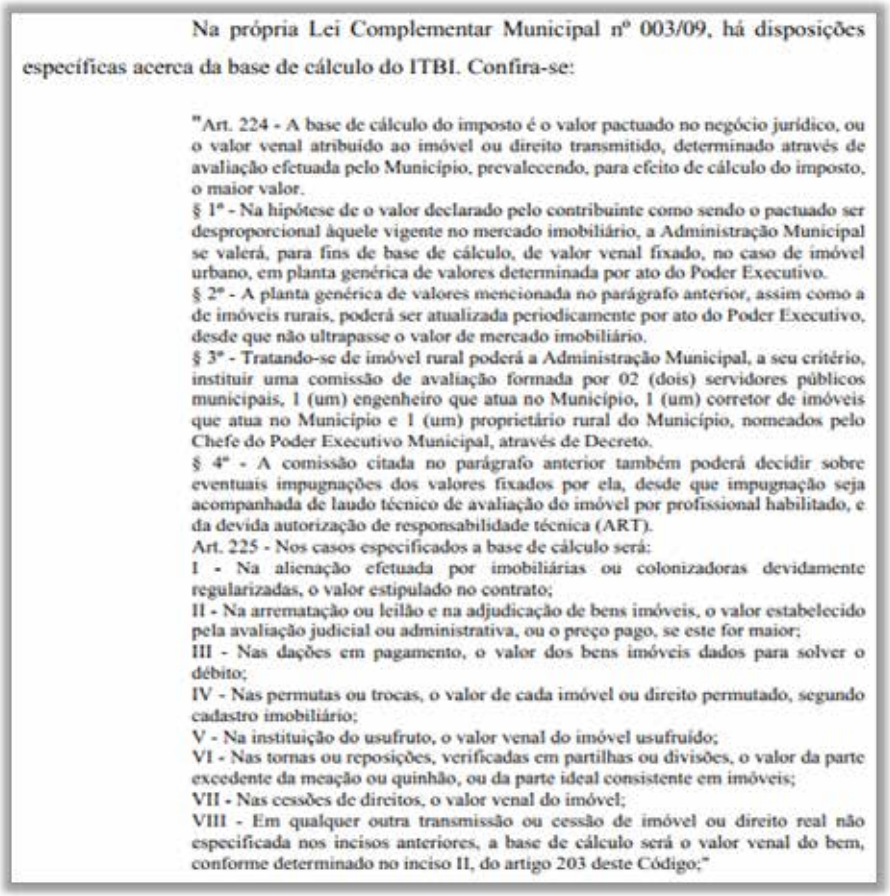
Aqui não se está afirmando que o preço de venda necessariamente reflete o valor de mercado, pois eventual alienação por preço nitidamente incompatível com este (valor de mercado), independentemente de sua motivação, não permite a adoção dele (o preço de venda) como parâmetro para definição da base de cálculo.

Denota-se que o Ministro Gurgel de Faria deu especial relevância para os ajustes de vontade dos contribuintes. Inclusive, em distintas oportunidades no voto do relator está consignado que conferência

de valores, por meio da instauração do procedimento administrativo, ocorrerá para quando o valor tiver "*nitidamente*" incompatível ou que "*somente se mostrar, de pronto, incompatível com a realidade*".

Na espécie, o valor de mais de vinte milhões de reais para a aquisição do bem é compatível com as bases fixadas pelo próprio Município para a região.

Vejamos, nesse ponto, a legislação municipal extraída da decisão agravada:



Na própria Lei Complementar Municipal nº 003/09, há disposições específicas acerca da base de cálculo do ITBI. Confira-se:

"Art. 224 - A base de cálculo do imposto é o valor pactuado no negócio jurídico, ou o valor venal atribuído ao imóvel ou direito transmitido, determinado através de avaliação efetuada pelo Município, prevalecendo, para efeito de cálculo do imposto, o maior valor.
§ 1º - Na hipótese de o valor declarado pelo contribuinte como sendo o pactuado ser desproporcional àquele vigente no mercado imobiliário, a Administração Municipal se valerá, para fins de base de cálculo, de valor venal fixado, no caso de imóvel urbano, em planta genérica de valores determinada por ato do Poder Executivo.
§ 2º - A planta genérica de valores mencionada no parágrafo anterior, assim como a de imóveis rurais, poderá ser atualizada periodicamente por ato do Poder Executivo, desde que não ultrapasse o valor de mercado imobiliário.
§ 3º - Tratando-se de imóvel rural poderá a Administração Municipal, a seu critério, instituir uma comissão de avaliação formada por 02 (dois) servidores públicos municipais, 1 (um) engenheiro que atua no Município, 1 (um) corretor de imóveis que atua no Município e 1 (um) proprietário rural do Município, nomeados pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, através de Decreto.
§ 4º - A comissão citada no parágrafo anterior também poderá decidir sobre eventuais impugnações dos valores fixados por ela, desde que impugnação seja acompanhada de laudo técnico de avaliação do imóvel por profissional habilitado, e da devida autorização de responsabilidade técnica (ART).
Art. 225 - Nos casos especificados a base de cálculo será:
I - Na alienação efetuada por imobiliárias ou colonizadoras devidamente regularizadas, o valor estipulado no contrato;
II - Na arrematação ou leilão e na adjudicação de bens imóveis, o valor estabelecido pela avaliação judicial ou administrativa, ou o preço pago, se este for maior;
III - Nas dações em pagamento, o valor dos bens imóveis dados para solver o débito;
IV - Nas permutas ou trocas, o valor de cada imóvel ou direito permutado, segundo cadastro imobiliário;
V - Na instituição do usufruto, o valor venal do imóvel usufruído;
VI - Nas tornas ou reposições, verificadas em partilhas ou divisões, o valor da parte excedente da meação ou quinhão, ou da parte ideal consistente em imóveis;
VII - Nas cessões de direitos, o valor venal do imóvel;
VIII - Em qualquer outra transmissão ou cessão de imóvel ou direito real não especificada nos incisos anteriores, a base de cálculo será o valor venal do bem, conforme determinado no inciso II, do artigo 203 deste Código;"

Embora tenha o e. STJ declarado que a pauta municipal para valores venais para IPTU não reflete o valor mercadológico do imóvel, no caso, o Município fixou uma pauta específica para o ITBI, com respaldo em Lei Complementar Municipal, que, embora não sirva para a fixação da própria base de cálculo do tributo, pode servir, no caso concreto, como um guia dos valores de mercado na região a fim de se justificar a desconfiança do fisco pelo valor declarado.

No caso, o valor do hectare da **pauta Municipal** para o **ano de 2022** (de impetração do *mandamus* na origem) é **inferior ao declarado pelo contribuinte**, o que indica também a boa-fé na declaração realizada (f. 74 – R6).

Ademais, a decisão agravada se respaldou na ausência de instauração de procedimento administrativo para a revisão do valor declarado pelo contribuinte, o que se confirma na análise dos documentos acostados com a exordial, notadamente os de fls. 70-72, eis que o agravante já de plano recusou o valor declarado, fez um cálculo simplório com base unilateral em supostas compras semelhantes, sem qualquer critério objetivo e sem possibilidade de se conferir as informações e, de plano, já apresentou a Guia que deveria ser paga.

No entanto, embora seja este o fundamento da decisão agravada e contra a tal se insurja a municipalidade, não há em seu recurso – ou nas informações na origem – a juntada de qualquer procedimento administrativo que demonstre o integral cumprimento do disposto pelo STJ no Tema 1113, item b.

Portanto, sem necessidade de maiores delongas, mesmo por se tratar de mera discussão quanto à concessão de liminar em Mandado de Segurança, o recurso merece ser desprovido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento do Município de Ribas do Rio Pardo, mantendo integralmente a liminar em Mandado de Segurança concedida na origem.

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. Nélio Stábile

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Ary Raghiant Neto

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Ary Raghiant Neto, Des. Julizar Barbosa Trindade e Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo.

Campo Grande, 30 de março de 2023.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0201540-19.2005.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – CONSULTA FEITA PELO JUÍZO EM SITE DA PREFEITURA MUNICIPAL – INEXISTÊNCIA DE DÉBITO PENDENTE – INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXEQUENTE PARA MANIFESTAR SOBRE INTERESSE NA CAUSA – INÉRCIA – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

1- Correta a extinção do processo por falta de interesse de agir (art. 485, VI, do CPC), quando o exequente, apesar de intimado sobre consulta feita pelo Juízo no site da Prefeitura Municipal, onde se constatou a inexistência do débito exequendo, permanece inerte, não atendendo ao chamamento judicial para esclarecer tais fatos. Do mesmo modo não há falar em violação a normas constitucionais e infraconstitucionais e aos princípios norteadores do processo.

2- A intimação pessoal da Fazenda Pública pode ser feita via malote digital (portal eletrônico), conforme estabelece o § 1º do art. 183 do CPC, assim como os arts. 5º, § 6º c/c 9º, § 1º, da Lei nº 11.419/06, que dispõe sobre a informatização do processo judicial.*

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, 17 de dezembro de 2022

Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação cível interposta pelo Município de Campo Grande contra sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara de Execução Fiscal Municipal da Comarca de Campo Grande, que nos autos da execução fiscal movida em face de Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano CDHU extinguiu o processo, por reconhecer a ausência de interesse de agir.

Alega, em síntese, que:

I - embora o Julgador singular tenha julgado extinto o processo, por suposta falta de interesse de agir, uma vez que em consulta ao *site* da prefeitura teria constatado a quitação do débito, tal conclusão está equivocada, já que o débito continua em aberto, conforme documentos juntados pelo próprio Juízo e que o recorrente junta com o presente recurso;

II – houve indevida extinção do feito também pelo fato de que o interesse público é indisponível, não podendo ser desconsiderado apenas pela ausência de manifestação do Município, que tem que atender a diversos prazos curtos, com pouco estrutura para tanto. Tal medida viola os princípios da eficiência, razoabilidade e proporcionalidade;

Requer, assim, o provimento do recurso a fim de reformar a sentença, dando regular prosseguimento ao feito. Prequestiona os dispositivos legais citados.

Sem contrarrazões.

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de apelação cível interposta pelo Município de Campo Grande contra sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara de Execução Fiscal Municipal da Comarca de Campo Grande, que nos autos da execução fiscal movida em face de Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano CDHU extinguiu o processo, por reconhecer a ausência de interesse de agir.

Conforme se observa dos autos trata-se de execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Campo Grande, onde não se obteve êxito na citação do devedor (f. 07-08).

Intimado para requerer o que de direito, o recorrente se manifestou afirmando que não houve a quitação do parcelamento realizado pelo executado, pedindo o prosseguimento da execução e indicando endereço do executado (f. 29)

O Julgador singular, diante do tempo decorrido desde o ajuizamento da execução, informou ter realizado consulta no sistema da Prefeitura Municipal de Campo Grande, e não ter localizado o débito, objeto da execução, em razão disso determinou a intimação do recorrente para se manifestar, ressalvando que a inércia deste seria interpretada como inexistência do débito, resultando na extinção do feito (f. 30).

Intimado o recorrente deixou transcorrer o prazo concedido in albis (f. 31-34).

No seu recurso, ele fez referência ao fato de que "*o débito continuava em aberto, os documentos juntados pelo juízo já assim demonstravam",* e que o débito persistia "*e assim também demonstra os [documentos] que ora se junta*", mas os documentos anexados não indicam quando foram emitidos e também se referem a um parcelamento que não tem relação com os autos, além disso, aqueles juntados pelo Julgador singular não se referem ao período mencionado na inicial, não comprovando a existência da dívida.

Nesse norte, observa-se que diversamente do que aduziu o apelante, ele teve tempo suficiente para realizar levantamentos internos a fim de atender à ordem judicial e demonstrar que, de fato, a dívida não estaria quitada, mas assim não procedeu, não podendo falar em violação ao princípio da cooperação.

Fato é que a ele foi dada a oportunidade de se manifestar, por prazo razoável, ainda ficou consignado no despacho que a inércia implicaria a ratificação da inexistência de dívida e portanto o desinteresse na ação, tudo isso afasta também a alegação de decisão surpresa.

De outro lado, a validade da intimação do apelante via "portal eletrônico", em decorrência do disposto no § 1º do art. 183 do CPC, que, embora confira à Fazenda Pública o direito de ser intimada pessoalmente, estabelece que esse ato "*(...) far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico",* meio célere e eficiente para o

prosseguimento do feito. Trata-se de previsão que veio consolidar o disposto nos arts. 5º,§ 6º c/c 9º, § 1º, da Lei nº 11.419/06, que dispõe sobre a informatização do processo judicial.

Por fim, não cabe a este Poder Judiciário definir como o Executivo Municipal deve gerir suas procuradorias, a fim de evitar a extinção de feitos por ausência de andamento. Por certo, porém, que a existência de milhares de execuções fiscais em andamento não autoriza a desídia e o descumprimento das regras processuais em vigor.

Observa-se que o juízo, em respeito aos princípios da cooperação e primazia ao julgamento de mérito, oportunizou à parte que desse o andamento ao feito, tendo cumprido estritamente com o que a lei determinou, o que afasta qualquer alegação de ofensa aos princípios a razoabilidade e proporcionalidade.

Se é certo que o credor detém interesse jurídico e direito à solução de mérito, não menos correto é compreender que possui o dever de impulsioná-la, ônus que, frise-se, não pode ser repassado ao Poder Judiciário.

Tal questão já foi analisada por esta Corte:

> *"APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – INTIMAÇÃO DA Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul FAZENDA PÚBLICA PARA MANIFESTAR ACERCA DA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR – NOVE MESES DE INÉRCIA PROCESSUAL – CRÉDITO NÃO LOCALIZADO NO SISTEMA DA PREFEITURA – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO."*
>
> *"APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. POSSIBILIDADE. CREDOR QUE DEIXOU DE MANIFESTAR QUANTO AO PAGAMENTO DO DÉBITO PARCELADO APÓS REITERADAMENTE INTIMADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A recusa do município em manifestar-se quanto ao cumprimento integral do acordo de parcelamento adotado, mesmo quando advertido de que sua inércia seria entendida como resposta positiva de quitação, configura causa de perda superveniente do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil. 2. Recurso não provido." (Apelação Cível n. 0920525-82.2011.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 03/09/2022, p: 08/09/2022)*

Ante tais considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

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

Campo Grande, 17 de dezembro de 2022.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0800679-66.2021.8.12.0051 - Itaquiraí
Relator Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – ALEGADA AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO – DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL – JUNTADA DE PROCURAÇÃO E DECLARAÇÃO DE POBREZA ATUALIZADOS – RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO IRDR N. 0801887-54.2021.8.12.0029/50000 - EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO – ART. 987, §§ 1º E 2ª DO CPC – SENTENÇA INSUBSISTENTE – RETORNO À ORIGEM PARA AGUARDAR JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Tratando-se de matéria que foi objeto de decisão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sobre a qual foi interposto recurso especial, há previsão expressa, nos parágrafos 1º e 2º do **artigo 987** do CPC, de que os recursos extraordinário e especial contra acórdão que julga o incidente em questão têm efeito suspensivo automático (*ope legis*), bem como de que a tese jurídica adotada pelo STJ ou pelo STF será aplicada, no território nacional, a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

2. Considerando que o Julgador singular proferiu sentença sobre tema que se encontra com recurso especial pendente de julgamento e que a suspensão neste caso se opera *ope legis*, não há outra medida a não ser a de tornar insubsistente a sentença combatida, determinando que o feito aguarde, na origem, a decisão do STJ.

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, tornaram insubsistente a sentença, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 17 de dezembro de 2022

Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação cível interposta por M. J. A. contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Itaquiraí, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito, com repetição de indébito e reparação por danos morais, movida em face do Banco Olé Bonsucesso Consignado S/A, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito.

Alega, em síntese, que:

1) deve ser concedida a justiça gratuita em seu favor, já que se trata de pessoa humilde, que sobrevive de sua aposentadoria;

2) diz que houve a juntada da procuração, não havendo necessidade de que tal documento seja atualizado, sendo ele válido, do mesmo modo consta dos atuos a declaração de pobreza e que a referida determinação não tem respaldo legal, e não pode ensejar o indeferimento da inicial, que preenche todos os requisitos previstos na norma de regência;

3) a decisão singular viola o direito de ação e crie óbice ao acesso à justiça, indo de encontro a preceitos constitucionais e infraconstitucionais, como da primazia do julgamento do mérito e da jurisdição;

Pede provimento do recurso, para que seja reformada a decisão combatida, retornando o feito à origem para seus ulteriores termos.

Em contrarrazões o apelado rebate os argumentos do apelante e pede o desprovimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

VOTO

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

Trata-se de apelação cível interposta por M. J. A. contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Itaquiraí, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito, com repetição de indébito e reparação por danos morais, movida em face do Banco Olé Bonsucesso Consignado S/A, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito.

Observa-se que o recorrente ajuizou o presente pedido afirmando que não contratou com a instituição financeira e que teve descontados valores de seu benefício previdenciário de forma indevida, devendo por isso ser restituído em dobro, por esses valores descontados, bem como ser indenizado por danos morais, pelos transtornos e sofrimento suportados.

O Julgador singular determinou que o autor trouxesse aos autos procuração outorgando poderes para postular em Juízo ao advogado subscritor da inicial atualizada e a declaração de pobreza, acompanhada de documentos confirmando tal afirmação, com prazo inferior a 90 dias, bem como extrato da conta corrente do período informado na inicial, em que teria ocorrido o suposto empréstimo.

Intimado, o autor se manifestou às f. 280-287.

Veio então a sentença de extinção, objeto do presente recurso.

Nesse contexto, é certo afirmar que por meio do julgamento do IRDR n.º 0801887-54.2021.8.12.0029/50000 a Seção Especial Cível este Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que "*O Juiz, com base no poder geral de cautela, nos casos de ações com fundado receio de prática de litigância predatória, pode exigir que a parte autora apresente documentos atualizados, tais como procuração, declarações de pobreza e de residência, bem como cópias do contrato e dos extratos bancários, considerados indispensáveis à propositura da ação, sob pena de indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 330, IV, do Código de Processo Civil*".

Tal determinaria, em princípio, que em razão do poder geral de cautela e do poder de direção formal e material do processo que lhe é conferido, o Juiz poderia sim determinar a juntada de procuração atualizada, sob pena de indeferimento da inicial.

Apesar disso, há notícia de que foi interposto recurso especial contra a decisão proferida no referido IRDR e de acordo com o art. 982, **parágrafo 5º**, do CPC a suspensão dos processos cessa apenas se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

Além disso, há previsão expressa, nos parágrafos 1º e 2º do **artigo 987** do CPC, de que os recursos extraordinário e especial contra acórdão que julga o incidente em questão têm efeito suspensivo automático (*ope legis*), bem como de que a tese jurídica adotada pelo STJ ou pelo STF será aplicada, no território nacional, a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Desse modo, considerando que o Julgador singular proferiu sentença sobre tema que se encontra com recurso especial pendente de julgamento e que a suspensão neste caso se opera *ope legis*, não há outra medida a não ser a de tornar insubsistente a sentença combatida, determinando que o feito aguarde, na origem, a decisão do STJ.

Diante dessas considerações, torno insubsistente a decisão singular, devendo o feito aguardar no Juízo de origem o desfecho do recurso especial, interposto contra a decisão do IRDR n. 0801887-54.2021.8.12.0029/50000.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, tornaram insubsistente a sentença, nos termos do voto do Relator.

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

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

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

Campo Grande, 17 de dezembro de 2022.

***

2ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0803707-78.2020.8.12.0018 - Paranaíba
Relator Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CONDENATÓRIA EM OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – PRELIMINAR DE INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO – ACOLHIDA – TEMA 793 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS – REMÉDIO REGISTRADO NA ANVISA, MAS NÃO INCLUÍDO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS – COMPETÊNCIA DA UNIÃO – REMESSA À JUSTIÇA FEDERAL – MANTIDA TUTELA DE URGÊNCIA – RECURSO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL CONHECIDO E PROVIDO - RECURSO DO MUNICÍPIO DE NAVIRAÍ PREJUDICADO.

Fornecimento de medicamento não incluído nas políticas públicas. A União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica. Aplicação do tema 793.

Apelação do Estado de Mato Grosso do Sul a que se dá provimento, ante a necessidade da inclusão da União no polo passivo e, por consequência, a remessa dos autos à Justiça Federal; recurso do município que se julga prejudicado ante o reconhecimento da incompetência deste Sodalício para julgar os recursos.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 17 de dezembro de 2022

Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

Trata-se de procedimento recursal de apelação cível interposto por Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Paranaíba contra decisão proferida pelo MM Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba que, nos autos da ação condenatória em obrigação de fazer c/c pedido de tutela provisória de urgência movida por J. R. de L., julgou procedente os pedidos da inicial condenando o Município de Paranaíba e o Estado de Mato Grosso do Sul, solidariamente, a fornecerem ao autor os medicamentos "SOMALGIN CARDIO 100mg"; "CLOPIPLAX (PLAQ) 75mg"; "TREZOR 20mg"; e "EXFORGE HCT 160+12,5+5mg", conforme prescrição médica, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, sob pena de sequestro de verbas públicas em montante suficiente para aquisição dos medicamentos. Condenou ainda o Município de Paranaíba ao pagamento de honorários advocatícios em favor do FUNADEP, os quais arbitrou em R$ 1.000,00 (mil reais).

O Estado de Mato Grosso do Sul alega, em síntese, que:

I - a sentença combatida infringe a tese de repercussão geral (Tema 793) fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos de declaração no Recurso Extraordinário 855.178/SE, ao interpretar os arts. 23, II, 196 e 198 da Constituição Federal;

II – como se trata de medicamento não padronizado pela RENAME deve-se incluir a União no polo passivo da demanda e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal;

III - a decisão que condenou o Estado ao fornecimento do medicamento está em dissonância com a tese fixada no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (tema 106), de Relatoria do Min. Benedito Gonçalves, uma vez que não há comprovação do preenchimento dos três requisitos cumulativos estabelecidos na tese;

IV - para a concessão do medicamento Bissulfato de Clopidogrel é necessário prévio cadastro junto ao PCDT respectivo, e preenchendo ela os requisitos legais, passará a receber o medicamento. No caso, não há prova de cadastro e nem de negativa do fornecimento pela Secretaria Estadual de Saúde;

IV - o Poder Judiciário não pode suprimir estância administrativa de cadastramento e avaliação, não compete a esse dirigir as ações administrativas de distribuição de medicamentos, já que não lhe compete à função típica de administrador. A manutenção da decisão combatida causa prejuízos econômicos e organizacionais ao ente estatal.

Requer, *in fine*, provimento ao recurso para que a sentença seja reformada a fim de se determinar a inclusão da União no polo passivo, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal, no caso de custeio do medicamento pelo Estado, que seja garantido o direito ao ressarcimento pela União, prequestiona os dispositivos legais e constitucionais mencionados e, se ocorrer bloqueio de valores para aquisição do medicamento, seja observado o PMVG, devendo a nota fiscal ser emitida em nome e CNPJ do Estado. (f. 280-299)

A defensoria, em contrarrazões, pugna pelo desprovimento do recurso de apelação. (f. 303-311)

O Município, em suas razões recursais, alega:

I – o autor não comprova que fez uso e esgotou todas as alternativas terapêuticas existentes no SUS para o tratamento de sua doença ou usadas que não produziram o efeito esperado, existindo no SUS tratamento para a doença que o aflige, assim como, a prescrição médica é genérica, não fundamenta a imprescindibilidade da medicação;

II – o quadro clínico do paciente não apresenta caráter de extraordinariedade, devendo ser tratado conforme os molde legais, assim, não comprovado os requisitos cumulativos do R.Esp. 1.657.156/RJ, o pedido deve ser considerado improcedente;

III – e o cumprimento da obrigação de fornecer o tratamento da doença, mesmo que por ente federativo diverso, exonera o Município, exatamente por ser efeito da solidariedade;

IV – a sentença viola o princípio da isonomia constitucional, visto que o fato de se privilegiar apenas um paciente com fornecimento de medicamentos de alto custo prejudica o atendimento médico da parcela da população mais necessitada.

Pugna pelo provimento do presente recurso para o fim de reformar a sentença e afastar a condenação imposta ao apelante. (f. 261-268)

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de procedimento recursal de apelação cível interposto por Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Paranaíba contra decisão proferida pelo MM Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba que, nos autos da ação condenatória em obrigação de fazer c/c pedido de tutela provisória de urgência movida por J. R. de L., julgou procedente os pedidos da inicial condenando o Município de Paranaíba e o Estado de Mato Grosso do Sul, solidariamente, a fornecerem ao autor os medicamentos "SOMALGIN CARDIO 100mg"; "CLOPIPLAX (PLAQ) 75mg"; "TREZOR 20mg"; e "EXFORGE HCT 160+12,5+5mg", conforme prescrição médica, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, sob pena de sequestro de verbas públicas em montante suficiente para aquisição dos medicamentos. Condenou ainda o Município de Paranaíba ao pagamento de honorários advocatícios em favor do FUNADEP, os quais arbitrou em R$ 1.000,00 (mil reais).

Extrai-se da exordial (f. 1-9) que o autor é portador das patologias compatíveis com o CID 10 E 14 (diabetes mellitus tipo 2), I 25 (Doença isquêmica crônica do coração), I 10 (hipertensão arterial sistêmica - estágio III) e, E 78.4 (Outras Hiperlipidemias), assim, pleiteia o fornecimento dos medicamentos Somalgin Cardio 100mg, Clopiplax (Plaq) 75mg, Trezor 20mg e Exforge HCT 160+12,5+5mg, de forma contínua, conforme prescrição médica. De acordo com o parecer do NAT (f. 31-52), os medicamentos Plaq (composto por Ácido Acetilsalicílico + Carbonato de Magnésio + Glicinato de Alumínio), Rosuvastatina Cálcica, Exforge HCT (uma associação de 3 princípios ativos: Valsartana, Hidroclorotiazida e Besilato de Anlodipino) estão registrados na ANVISA entretanto não estão padronizado na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) ou outro ato normativo do SUS, bem como não foi avaliado pela CONITEC.

Da inclusão da União.

O recorrente Estado de Mato Grosso do Sul defende a necessidade de inclusão da União do polo passivo, visto que o STF decidiu no RE n.º 855.178-SE, Tema 793 que *"compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro"*.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 855.178, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, adotando a sistemática da repercussão geral, firmou tese no Tema 793, nos seguintes termos:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)*

Contudo, em 25/05/2019, a tese (tema 793) foi aprimorada em sede de embargos de declaração, mostrando-se oportuna a transcrição da conclusão do voto condutor do acórdão, da lavra do Min. Edson Fachin, a respeito do entendimento atual da Corte sobre o tema:

> *CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação*

entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos.

Em que pese a tese da responsabilidade solidária dos entes federativos (pela promoção das políticas públicas relativas à saúde), fato é que se deve passar a observar os critérios de hierarquização e descentralização das ações sanitárias que competem a cada pessoa jurídica de direito público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Ademais, o Ministro Edson Fachin, em seu voto no julgamento, afirmou que não só em relação aos medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos não registrados na ANVISA, mas sempre que os medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pleiteados não forem padronizados/disponibilizado pelo SUS, a União deverá, necessariamente, compor o polo passivo da demanda.

Diante deste cenário e a fim de esclarecer em definitivo a controvérsia existente sobre a questão, recentemente o Supremo Tribunal Federal firmou, inclusive em sede de reclamação, a necessidade de inclusão da União, vejamos:

Agravo regimental na reclamação. 2. Direito Constitucional. 3. Direito à saúde. Responsabilidade solidária. 4. Fornecimento de medicamento não incluído nas políticas públicas. A União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica. Aplicação correta do tema 793. Precedente. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negado provimento ao agravo regimental. (3 STF. Rcl 48760 AgR, Rel. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 04/10/2021)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PREVISTO NO REGULAMENTO DO SUS. INCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO. TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 855.178 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 793), examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida nestes autos e reafirmou a jurisprudência desta CORTE no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados do dever de prestar assistência à saúde. 2. Posteriormente, ao rejeitar os embargos de declaração opostos em face deste acórdão, o SUPREMO fixou a seguinte tese: "Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro". 3. No caso concreto, ao determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal, o Tribunal de origem seguiu a tese de repercussão geral. 4. Agravo Interno a que se nega provimento. (STF. ARE 1301670 AgR, Rel. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. em 13/04/2021)

Ademais, em julgamento conjunto das Reclamações n.º 49.890 e n.º 50.4045, ambas de julgados deste Tribunal de Justiça, a Corte Superior reafirmou o supracitado entendimento e, *"por unanimidade, julgou procedente a Reclamação para cassar a decisão reclamada, determinar a inclusão da União no polo passivo da ação e o envio dos autos à Justiça Federal, mantida a medida liminar concedida na origem até que o direito seja apreciado pelo Juízo competente"*.

Desta feita, registro que, conquanto já tenha decidido em situações anteriores pela não obrigatoriedade de inclusão da União no polo passivo, hei por bem alterar meu entendimento para seguir a mais recente

orientação do Supremo Tribunal Federal firmada no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 855.178/SE, submetido ao regime de repercussão geral e, portanto, de caráter vinculante.

Em consequência, nas hipóteses em que há um ou mais responsável previamente determinado por escolha autoral, como no presente processo, cabe ao Poder Judiciário determinar a correção do polo passivo da demanda, mesmo que isso implique o deslocamento da competência para processar e julgar a ação, a fim de dar efetividade a regra de repartição de competência administrativa, conforme diretrizes estabelecidas no Tema n.º 793, do Supremo Tribunal Federal.

Como o tratamento médico postulado não está incluído nas políticas públicas, a União deve integrar necessariamente o polo passivo da demanda, considerando que só o Ministério da Saúde detém competência para incorporar novo medicamento, produto e procedimento na RENAME ou outro ato normativo a subsidiar o tratamento buscado. Portanto, é caso de inclusão da União no polo passivo da presente lide. Essa determinação, contudo, não deve prejudicar a tutela provisória concedida à p. 172-175, na qual restou determinado o fornecimento dos fármacos pleiteados ao autor, ao passo que cabe ao Juízo competente, no âmbito da Justiça Federal, ratificar ou retificar a referida decisão.

Por fim, anoto que, conquanto a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 31/05/2022, no Incidente de Assunção de Competência (IAC) nº 14, tenha proferido decisão - sem determinar a suspensão nacional dos processos - no sentido de que *"o Juiz estadual deverá abster-se de praticar qualquer ato judicial de declinação de competência nas ações que versem sobre tema idêntico ao destes autos"*, é certo que o STF, como exposto alhures, firmou orientação diversa, a qual, inclusive, tem ensejado o acolhimento de diversas reclamações provenientes deste Estado.

Destarte, ante o reconhecimento da incompetência deste Sodalício para julgar os recursos, fica prejudicada a análise das demais matérias.

Ex positis, conheço da apelação cível interposta pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL e lhe dou provimento para acolher a preliminar suscitada e determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda, e, por consequência, a remessa dos autos à Justiça Federal. Quanto ao apelo interposto pelo MUNICÍPIO DE NAVIRAÍ julgo prejudicado.

Outrossim, mantenho a tutela de urgência concedida e ratificada na sentença de f. 234-244, a qual deverá ser objeto de análise pelo juízo federal competente, de modo que permanecem os seus efeitos até a efetiva apreciação, nos termos do artigo 64, § 4º, do CPC.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram provimento ao apelo do Estado de Mato Grosso do Sul e julgaram prejudicado o recurso do Município, nos termos do voto do Relator.

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

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

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

Campo Grande, 17 de dezembro de 2022.

***

5ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801209-67.2021.8.12.0052 - Anastácio
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – INTERVENÇÃO CIRÚRGICA – URGÊNCIA – PROCEDIMENTO COMPLEXO – 'VIDEOARTROSCOPIA DO JOELHO' – INCLUSÃO DE MUNICÍPIO NO PÓLO PASSIVO E REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA AO ENTE MUNICIPAL – DESNECESSIDADE – SOLIDARIEDADE DOS ENTES PÚBLICOS – ARTIGO 196 DA CF – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DE REGRESSO E COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE OS ENTES PÚBLICOS – NÃO VIOLAÇÃO AO TEMA 793 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONDENAÇÃO GENÉRICA – NÃO OCORRÊNCIA – PREQUESTIONAMENTO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

A Suprema Corte reafirmou a solidariedade entre os entes federativos, observando quanto à existência de repartição de competências para atendimento, o eventual ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, questões que devem ser tratadas entre os entes federativos, administrativamente, não sendo razoável persistir em quem seria o responsável pelo fornecimento e dispêndio, se, todos ainda são corresponsável perante os usuários dos serviços públicos de saúde.

E, nesse passo, os entes federativos que arcarem com o ônus poderão requerer eventual ressarcimento àquele cuja competência imponha tal responsabilidade, mas isso deve se dar via administrativa, ou mesmo por meio de ação judicial própria para esse fim.

A obrigação do apelante resta consubstanciada em atendimento à prescrição médica, não havendo como falar, portanto, em obrigação de fazer ampla, geral ou genérica, uma vez que o apelante deverá atender de forma escorreita às prescrições médicas apresentadas pela parte autora da demanda.

Não é necessária a manifestação expressa do julgador quanto a todos os dispositivos legais e argumentos suscitados pelas partes para que esteja cumprido o prequestionamento para eventual interposição de recurso, bastando que a matéria tenha sido suficientemente debatida e esteja adequadamente fundamentada, como ocorreu neste feito.

Recurso conhecido e, com o parecer, desprovido.

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, com o parecer, negaram provimento ao recurso e deferiram o pedido da i. Representante do Ministério Público Estadual, Procuradora de Justiça Irma Vieira de Santana e Anzoategui, para, sanando o erro material, fazer constar a responsabilidade solidária do Município de Anastácio na parte dispositiva da sentença, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 15 de dezembro de 2022

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

O **Estado de Mato Grosso do Sul** interpõe recurso de **Apelação Cível**, inconformado com a sentença (fls. 140/44), proferida nos autos da *Ação de Obrigação de Fazer – tratamento médico*, movida por **J. E. D. e dos S.**, que julgou procedentes os pedidos deduzidos e condenou o apelante a providenciar, *"(...) de forma gratuita e imediata – posto a decisão de f. 70-74 determinou o início em 60 dias -, o início do tratamento à parte autora, assim entendido como a marcação de consulta com médico especialista e, após, caso necessário, realizado o exame indicado pelo médico. Ainda, retorno com médico especialista dentro do prazo de 30 (trinta) dias, com a finalidade de diagnóstico e, sendo efetivamente necessária a cirurgia após diagnóstico/indicação médica, que seja realizado o procedimento cirúrgico indicado pelo especialista, no prazo máximo de 30 dias contados da data da intimação desta sentença, estando também deferida a realização de eventuais exames e medicamentos necessários, enquanto persistir a necessidade do tratamento e conforme prescrição médica."*

O apelante, em razões recursais (fls. 150/68), aduz, em síntese, o redirecionamento da demanda ao ente Municipal, conforme o RE nº 855.178/SE (tema 793), aduziu a inexistência de urgência, por se tratar de cirurgia eletiva, não havendo risco imediato ao paciente e o apelado está sendo atendido pela rede pública, aguardando disponibilidade de vaga para realização do procedimento, bem como não se pode determinar a aquisição de materiais especiais prescritos pelo médico quando não fundados na Medicina Baseada em Evidências, devendo, ainda, ser apresentado três orçamentos pelo apelado, caso seja mantida a procedência do pedido, insurgindo-se com relação à proibição de condenação genérica, devendo ser prequestionados os dispositivos legais e constitucionais.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

O apelado, em contrarrazões (fls. 175/87, pugnou pelo desprovimento do recurso.

A d. Representante do Ministério Público Estadual, Procuradora de Justiça **I. V. de S. e A.**, no r. parecer de fls. 221/32, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso do Estado de Mato Grosso do Sul e pelo conhecimento da Remessa Necessária, ainda que não submetida pelo juízo recorrido, com o seu provimento parcial para ser "retificada a inclusão do município de Anastácio, uma vez que a ação foi proposta em face de ambos".

As partes não se insurgiram ao julgamento virtual.

VOTO

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

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Estado de Mato Grosso do Sul**, inconformado com a sentença (fls. 140/44), proferida nos autos da *Ação de Obrigação de Fazer – tratamento médico*, movida por **J. E. D. dos S.**, que julgou procedentes os pedidos deduzidos e condenou o apelante a providenciar, *"(...) de forma gratuita e imediata – posto a decisão de f. 70-74 determinou o início em 60 dias -, o início do tratamento à parte autora, assim entendido como a marcação de consulta com médico especialista e, após, caso necessário, realizado o exame indicado pelo médico. Ainda, retorno com médico especialista dentro do prazo de 30 (trinta) dias, com a finalidade de diagnóstico e, sendo efetivamente necessária a cirurgia após diagnóstico/indicação médica, que seja realizado o procedimento cirúrgico indicado pelo especialista, no prazo máximo de 30 dias contados da data da intimação desta sentença, estando também deferida a realização de eventuais exames e medicamentos necessários, enquanto persistir a necessidade do tratamento e conforme prescrição médica."*

O apelante pugna, em síntese, pelo direcionamento da demanda ao ente municipal, conforme o RE nº 855.178/SE (tema 793), sustentando a inexistência de urgência, por se tratar de cirurgia eletiva, não havendo risco imediato ao paciente e que está sendo atendido pela rede pública, aguardando disponibilidade de vaga para realização do procedimento, pleiteando, também, a exclusão da multa arbitrada, preferindo-se o bloqueio da verba em caso de realização do tratamento na rede privada, ou redução do valor arbitrado, com o provimento do recurso, ao final.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise de suas razões.

Preliminarmente.

Inicialmente, acolho cota ministerial da i. Procuradora de Justiça I. V. de S.e A., com a finalidade de incluir o Município de Anastácio, na parte dispositiva da sentença recorrida, para suportar, solidariamente, a condenação imposta.

Com efeito, a própria sentença recorrida condenou o Município de Anastácio ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, porém, não incluiu o referido Ente Pública na condenação, tratando-se de evidente **erro material**, que pode ser corrigido a qualquer tempo, **impondo-se, assim, a inclusão do referido Município para responder, solidariamente, com a condenação constante da sentença de mérito**.

Mérito recursal.

No mérito, as questões deduzidas pelo apelante, Estado de Mato Grosso do Sul, no sentido de ser necessária a inclusão da município no pólo passivo da demanda e consequente redirecionamento da demanda ao referido Ente, como também, quanto à insurgência do arbitramento da multa diária e seu valor, a meu juízo, não são procedentes, impondo-se, assim, com o r. parecer Ministerial, o desprovimento do recurso e consequente manutenção integral da sentença recorrida.

Com efeito, a obrigação dos Entes da Federação é solidária, conforme o art. 196 da CF e consolidada jurisprudência dos tribunais superiores, sendo certo que as normas que regulam o SUS e que disciplinam a organização e distribuição de suas competências e campos de atuação, aplicam-se entre os próprios Entes Públicos, inclusive, para fins de direito regressivo e/ou ressarcimento de numerário, mas não são oponíveis, a toda evidência, em desfavor dos usuários do serviço público de saúde.

A questão já foi objeto de análise pela 1ª Câmara Cível nos autos do Instrumental n.º – 2000592-39.2019.8.12.0000, Apelação/Remessa Necessária n. Nº 0800296-42.2020.8.12.0013, dentre outros, em inúmeros votos de minha Relatoria, oportunidade em mantive *decisum* do juízo *a quo*, negando provimento às razões ora aventadas pelo ente público estadual, nos seguintes termos:

> *"EMENTA - APELAÇÃO PGEMS - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - DEVER INSCULPIDO NO ART. 196 DA CF/88 – DIREITO SOCIAL – PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA OBRIGAÇÃO NÃO ACOLHIDO – OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA – SENTENÇA QUE DETERMINA O ATENDIMENTO PLENO À ENFERMIDADE QUE ACOMETE A PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. 1) O Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23/05/2019, reafirmou a tese de que os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas de prestação de serviços de saúde, podendo a autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (RE 855.178 – Tema 793). 2) Eventual compensação e ressarcimento entre os entes estatais deve ser realizada administrativamente ou em ação própria (art. 35, VII, da Lei nº 8.080/90). 3) Recurso conhecido e não provido. Sentença confirmada em reexame necessário."*

Tal entendimento decorre justamente da análise pormenorizada da **Tese 793** do STF, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos." (RE 855178 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020).

Portanto, não há que se falar em redirecionamento da obrigação no presente caso.

E isso, porque o enunciado do tema 793 fixado pelo STF ao julgar o RE 855178 é no sentido de que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. Nesse passo, o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

Desta feita, ao reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional discutida no RE, o Plenário Virtual reafirmou a jurisprudência dominante da Corte de que os entes da Federação, isolada ou conjuntamente, têm obrigação solidária no dever de efetivar o direito à saúde em favor dos necessitados.

De se observar que o próprio c. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, entende que o *"tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados"* (STF, RE 855178 RG, Relator (a): Min. Luiz Fux, julgado em 05/03/2015, Public 16-03-2015).

Verifica-se, pois, que a solidariedade não foi alterada e o ajuizamento da ação contra qualquer um dos entes federados (União, Estados e Municípios) também não. O citado recurso aclaratório solucionou foi a determinação do ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, ou seja, aquele contra quem a ação foi ajuizada e que custeou o tratamento médico será reembolsado pelo ente federado responsável conforme critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS.

Ou seja, o enunciado atribuiu à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização direcionar o cumprimento, conforme as regras de repartição de competências, e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

No entanto, em momento algum, verifica-se no inteiro teor do acórdão (Tema 793) que o cidadão deva ficar esperando a decisão sobre a competência dos entes federativos para obter o bem da vida pretendido, ou seja, o atendimento médico, fornecimento do medicamento ou o procedimento cirúrgico.

Pelo contrário, a decisão do julgado repetitivo atribuiu ao magistrado determinar a obrigação e o eventual ressarcimento entre os entes federativos conforme as regras de repartição de competência, logo, em nada altera o reconhecimento pelo juízo de origem da existência dos requisitos para a concessão da obrigação de fazer.

Para ilustrar, colaciono os comentários do então Presidente do STF Min. Dias Toffoli (p.164 do EMB. DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 855.178 SERGIPE):

> *"(...) Também acompanho o Relator, apesar de vencido na sessão de ontem. A tese - cumprimento o eminente Relator - contemplou várias questões colocadas em debate, como, por exemplo, a ideia da compensação, porque,* ***em uma emergência, em uma situação de urgência*** *- e foi a preocupação demonstrada por Vossa Excelência, Ministro Ricardo -,* ***o Juízo demandado e o polo passivo podem não ter sido os competentes, mas uma vida foi salva, cuidou-se da saúde daquele que, nos termos de nossa Constituição, da qual somos guardas, precisava ter a assistência de saúde. Essa tese proposta pelo Ministro Luiz Edson Fachin trata exatamente, no final, do ressarcimento, da compensação entre os entes da Federação, de acordo com o nível ou com a estrutura normativa de regulamentos de tratamento da saúde, entre as competências da União, estados, Distrito Federal e municípios.***
>
> *Cumprimento o eminente Ministro Edson Fachin pela capacidade de formular uma tese que refletiu o voto majoritário, mas que também contemplou as preocupações expressas nos votos vencidos. E isso realmente é algo que temos sempre que procurar atingir (...).*

No caso em análise, verifica-se a urgência no atendimento da obrigação de disponibilização do tratamento médico noticiado na petição inical, consoante o laudo médico anexado nos autos (*v*. fls. 11/15):

> *"(...) o médico responsável pelo atendimento da parte autora aponta que a única opção de tratamento é a realização do procedimento cirúrgico: "o objetivo da cirurgia é restaurar a anatomia dos quadris, com a colocação da prótese nos 2 quadris, a consequência da não realização é o aumento da gravidade de doença com falhas ósseas extensas progressivamente e aumento da dor incapacitando o paciente, podendo causar a morte", devidamente corroborado com o relatório médico de p. 13".*

E, nesse passo, os entes federativos que arcarem com o ônus poderão requerer eventual ressarcimento àquele cuja competência imponha tal responsabilidade, mas isso deve se dar via administrativa, ou mesmo por meio de ação judicial própria para esse fim.

Afinal, a solidariedade, por sua própria qualidade intrínseca, reflete na existência do litisconsórcio facultativo, pois ocorre *quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda* (art. 264/CC).

Finalmente, com relação ao prequestionamento realizado pelo Apelante, entendo que não é necessária a manifestação expressa deste 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, como ocorreu neste feito.

A pretensão recursal do Estado de Mato Grosso do Sul, que se resume à proibição de pedido e condenação genérica, **esta alegação é insubsistente** pois, toda a obrigação do apelante resta consubstanciada em atendimento à **prescrição médica**, não havendo como falar, portanto, em obrigação de fazer ampla, geral ou genérica, uma vez que o apelante deverá atender de forma escorreita às prescrições médicas apresentadas pela parte apelada.

Assim, verifica-se o acerto da sentença recorrida impondo-se a sua manutenção, com relação ao Estado de Mato Grosso do Sul, e consequente desprovimento do recurso.

Dispositivo.

Do exposto, com o parecer, nego provimento à apelação interposta pelo Estado de Mato Grosso do Sul, e defiro o pedido da i. Representante do Ministério Público Estadual, Procuradora de Justiça I. V. de S. e A., para, sanando o erro material, fazer constar a responsabilidade solidária do Município de Anastácio na parte dispositiva da sentença.

Sem custas e honorários.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso e deferiram o pedido da i. Representante do Ministério Público Estadual, Procuradora de Justiça Irma Vieira de Santana e Anzoategui, para, sanando o erro material, fazer constar a responsabilidade solidária do Município de Anastácio na parte dispositiva da sentença, nos termos do voto do Relator

Advogados que pediram sustentação na sessão: Sustentou oralmente o advogado Não informado

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, 15 de dezembro de 2022.

***

5ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0811231-56.2015.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INVENTÁRIO – HERDEIROS MENORES DE IDADE – MANUTENÇÃO DOS VALORES EM CONTA JUDICIAL – LEVANTAMENTO MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – ARTIGOS 1.698, INCISO II E 1.691 DO CÓDIGO CIVIL – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, COM O PARECER.

Nos termos do art. 1.689, inciso II, do Código Civil, os genitores, no exercício do poder familiar, "têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade".

Tem-se que a administração do valores ou bens pertencentes aos menores é de responsabilidade dos genitores, porém tal obrigação deve ser efetuada sempre tendo como norte o melhor interesse dos infantes, bem como o princípio da proteção integral, razão pela qual não podem ser de livre disposição dos genitores, no exercício do poder familiar.

Para que os valores partilhados nos presentes autos sejam levantados, é necessário que as genitoras, representantes dos infantes, demonstrem a efetiva necessidade da utilização da quantia, mediante fundamentação, com prévia autorização do juiz, conforme bem exposto pelo magistrado *a quo*.

Recurso conhecido e não provido, com o parecer.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 15 de dezembro de 2022.

Des. Geraldo de Almeida Santiago - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago.

E. C. V. e outros, inconformados com a sentença proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Campo Grande nos autos da *Ação de inventário nº 0811231-56.2015.8.12.0001*, apelam a este Tribunal.

Aduzem, em síntese, que a sentença recorrida viola o poder das genitores dos herdeiros em administrar o patrimônio dos filhos incapazes, afastando assim o pátrio poder, sem sequer apontar os motivos, em desobediência ao teor do art. 1.689, inciso II, do Código Civil.

Argumentam que nunca houve discussão ou dúvida sobre a correção do poder de administração das genitoras, ou mesmo justificativa para a restrição do pátrio poder e, em casos correlatos, o STJ e o TJMS já decidiram por afastar as restrições ao poder de administração.

Ao final, requerem o provimento do recurso, reformando-se a sentença recorrida para autorizar que o numerário destinado a cada um dos herdeiros seja levantado nas frações apontadas no esboço de partilha e sejam depositados em conta bancária de titularidade da respectiva genitora. Subsidiariamente, pedem que os valores sejam depositados em conta poupança em nome do herdeiro menor incapaz, sob administração da respectiva genitora.

Os recorrentes apresentaram oposição ao julgamento virtual (fl. 313).

Manifestação da d. Procuradora de Justiça às fls. 321/325, na qual opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de apelação cível interposta por **E. C. V. e outros**, inconformados com a sentença proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Campo Grande nos autos da *Ação de inventário nº 0811231-56.2015.8.12.0001*.

A sentença recorrida restou assim redigida, *in verbis* (fls. 262/265):

> *(...)*
>
> *Não existem credores do espólio habilitados no feito e o plano de partilha amigável aparentemente não prejudicará direito de terceiros de boa-fé.*
>
> *Logo, na fase em que se encontra e comprovado o recolhimento do tributo, com a concordância da Fazenda Pública Estadual, possível o julgamento único.*
>
> *2. Posto isso, estando as partes herdeiras concordes quanto aos termos da divisão, nos termos do artigo 654 do CPC, julga-se, por sentença, para que*
>
> *produza seus jurídicos e legais efeitos, o plano de partilha amigável apresentado na petição de fls. 178/183, com as cláusulas ali constantes, as quais ficam fazendo parte integrante desta, no que toca a estes autos de inventário dos bens deixados por Antonio Elio Lopes, atribuindo aos herdeiros nele contemplados os respectivos quinhões, salvo erro ou omissão e ressalvados direitos de terceiros (art. 656 do CPC).*
>
> *3. Com efeito, autoriza-se a expedição do alvará judicial requerido à fl. 181, com vistas à alienação do veículo.*
>
> *4. Sem prejuízo, em atenção ao pedido do Ministério Público, determina-se que o numerário depositado em subconta judicial vinculada a este feito a ser destinado aos herdeiros incapazes permaneça em conta vinculada ao Juízo, a fim de que eventual utilização da quantia seja precedida de autorização judicial e seguida de prestação de contas.*
>
> *5. Extingue-se o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.*

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise de suas razões.

Cinge-se a controvérsia recursal em analisar se os valores percebidos pelos herdeiros menores de idade, nos autos da presente ação de inventário, devem ser mantidos em conta judicial de titularidade dos infantes, até que haja a efetiva comprovação da necessidade de levantamento por parte das respectivas genitoras.

No caso em tela, o magistrado *a quo*, ao homologar o plano de partilha amigável apresentado pelas partes, determinou que os valores referentes ao espólio permaneçam em conta judicial, e que sejam utilizados mediante prévia autorização judicial e posterior prestação de contas.

Pois bem. Nos termos do art. 1.689, inciso II, do Código Civil, os genitores, no exercício do poder familiar, *"têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade"*.

Além disso, prevê o art. 1.691 o seguinte:

> *Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.*

Assim, tem-se que a administração do valores ou bens pertencentes aos menores é de responsabilidade dos genitores, porém tal obrigação deve ser efetuada sempre tendo como norte o melhor interesse dos infantes, bem como o princípio da proteção integral, razão pela qual não podem ser de livre disposição dos genitores, no exercício do poder familiar.

Desta feita, para que os valores partilhados nos presentes autos sejam levantados, é necessário que as genitoras, representantes dos infantes, demonstrem a efetiva necessidade da utilização da quantia, mediante fundamentação, com prévia autorização do juiz, conforme bem exposto pelo magistrado *a quo,* devendo tais montantes serem mantidos na conta judicial respectiva.

Aliás, nesse sentido já decidiu este e. Tribunal de Justiça, conforme arestos abaixo colacionados:

> *APELAÇÃO CÍVEL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – BENEFICIÁRIO MENOR DE IDADE – MANUTENÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO EM SEU NOME ATÉ A MAIORIDADE - SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. No termos do artigo 1689, inciso II, do Código Civil, os genitores, enquanto no exercício do poder familiar, tem a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade. No entanto, os valores ou bens pertencentes a menores não podem ser objeto de disposição, senão mediante estrita comprovação de que ocorrem no interesse do menor e mediante prévia autorização do juiz. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0808314-30.2016.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Divoncir Schreiner Maran, j: 06/07/2020, p: 13/07/2020)*

> *EMENTA – ALVARÁ JUDICIAL – PRETENSÃO DE LEVANTAMENTO DE VALORES DE APLICAÇÃO BANCÁRIA PARA MENORES – NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. O poder de administração dos bens dos filhos menores deve ser interpretado em consonância com outros princípios, notadamente o princípio da proteção integral. Ausência da demonstração de necessidade dos menores. Recurso não provido. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0802694-25.2016.8.12.0005, Aquidauana, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vilson Bertelli, j: 22/02/2018, p: 25/02/2018)*

Assim, não merece reparos a sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, com o parecer, conheço do recurso interposto por **E. C. V. e outros**, negando-lhe provimento, mantendo-se incólume a sentença recorrida.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios recursais, posto que incabíveis na espécie.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e com o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Vilson Bertelli

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

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

Campo Grande, 15 de dezembro de 2022.

***

5ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1416962-40.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – REQUERIMENTO DE BLOQUEIO E PENHORA ONLINE – REITERAÇÃO AUTOMÁTICA – "TEIMOSINHA" VIA SISTEMA SISBAJUD – POSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O art. 835, inc. I, do CPC dispõe que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro em espécie, em depósito, ou aplicação em instituição financeira, sendo que, em seu § 1º, está ressaltado que é prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput*, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Assim, a reiteração automática de ordens de bloqueio pelo sistema Sisbajud, conhecida como "teimosinha", é uma ferramenta legal instituída para a satisfação do débito, em observância ao disposto no 797 do CPC.

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, 16 de dezembro de 2022

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

W. N. de S., inconformado com a decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível Residual da Comarca de Campo Grande nos autos do *Cumprimento de sentença n.º 0824839-53.2017.8.12.0001*, movido em face de **R. da S. R.**, agrava a este Tribunal.

Aduz, em síntese, que a ferramenta "teimosinha" foi criada com o objetivo de realizar uma busca contínua, reiterada, por valores nas contas de devedores pelo período de um mês, até a quitação da dívida, tornando efetiva a busca por ativos financeiros, bem como para facilitar nos processos de execução.

Sustenta que o art. 139 do CPC adotou o padrão da atipicidade das medidas executivas também para as obrigações de pagar, ampliando as possibilidades ao juiz que conduz o processo, para alcançar o resultado objetivado na ação executiva.

Ao final, requer o provimento do recurso, reformando-se a decisão recorrida para determinar que seja realizado o bloqueio via SisbaJud com aplicação da ferramenta "teimosinha" até a integral satisfação do crédito.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo (fl. 59).

Contrarrazões apresentadas pelo recorrido às fls. 64/67, nas quais pugna pelo improvimento do recurso.

Devidamente intimadas, as partes não manifestaram oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **W. N. de S.**, inconformado com a decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível Residual da Comarca de Campo Grande nos autos do *Cumprimento de sentença n.º 0824839-53.2017.8.12.0001*, movido em face de **R. da S. R.**

A decisão agravada restou assim redigida, *in verbis* (fl. 131 dos autos originários):

> *I. Indefiro o pedido do Exequente vez que já houve tentativa de penhora on line através do Sistema Sisbajud em relação ao Executado e não se obteve êxito (fls. 61/62), sendo que as diligências a serem realizadas por este Juízo também devem contar com a atuação do Exequente na busca por bens penhoráveis de propriedade dos devedores.*
>
> *Quanto à reiteração do pedido de penhora eletrônica, há precedente do Superior Tribunal de Justiça1 no sentido de que tal medida somente poderá ser admitida, caso haja comprovado nos autos a modificação na situação econômico-financeira da parte devedora, o que não ocorreu no presente caso.*
>
> *II. Diga o Exequente o que de direito, no prazo de cinco dias.*
>
> *III. Decorrido sem manifestação, arquivem-se.*

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise de suas razões.

Pois bem. Como cediço, a penhora *online* e o bloqueio de numerários são meios de constrição expressamente previstos no art. 854 do CPC, com intuito de dar efetividade do processo de execução. E, ainda, o Código de Processo Civil estabelece, no artigo 797, que a execução deve ser realizada primeiramente no interesse do credor, sem olvidar que deve ser feita de modo menos oneroso ao devedor, nos termos do artigo 805 do mesmo *Códex*.

O art. 835, inciso I, do CPC dispõe que a penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: dinheiro em espécie ou em depósito, ou aplicação em instituição financeira, sendo que, em seu § 1º, está ressaltado que é prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput* de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Nesse contexto, a utilização do sistema Sisbajud, para realização de bloqueio de numerários e respectiva penhora de valores nas contas bancárias da parte executada mostra-se razoável e está em consonância com o intuito do processo executivo, que é a satisfação do crédito perseguido, na forma do art. 797 do CPC.

Ademais, nada obsta a penhora permanente e reiterada de ordem de bloqueio, pelo mecanismo denominado popularmente como *"teimosinha",* especialmente porque o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser desnecessário exigir do credor o esgotamento de diligências ou justificativas para a busca de bens penhoráveis.

A questão foi sedimentada, nos termos do precedente julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos, porquanto se trata de meio colocado à disposição dos credores para simplificar

e agilizar a busca de valores para satisfazer os créditos executados, o que vem ao encontro dos princípios da efetividade, celeridade e economia processuais e objetivos do processo executivo:

> *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO ? PENHORA ON LINE. a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 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. II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO - Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao ?Crédito Direto Caixa?, produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC. - O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor. - Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ - REsp: 1112943 MA 2009/0057117-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/09/2010, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 23/11/2010 DECTRAB vol. 199 p. 39 RSTJ vol. 221 p. 169)*

A propósito, o entendimento desta Corte:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE BLOQUEIO E PENHORA ON-LINE. SISBAJUD. REITERAÇÃO AUTOMÁTICA. TEIMOSINHA. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. A penhora permanente via SISBAJUD, pelo mecanismo conhecido como "teimosinha", é uma funcionalidade que permite a reiteração automática de ordens de bloqueio. Dessa forma, se tal funcionalidade já estiver em operação, nada obsta a sua utilização, que nada mais é do que a reiteração automática da antiga ordem de penhora eletrônica. (TJMS; AI 1402896-55.2022.8.12.0000; Segunda Câmara Cível; Rel. Juiz Vitor Luis de Oliveira Guibo; DJMS 26/07/2022; Pág. 131).*

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA ON LINE (SISTEMA SISBAJUD). INDEFERIMENTO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE OUTRAS MODALIDADES. GRADAÇÃO DO ART. 11 DA LEF. EXCESSO DE TRABALHO. ARGUMENTO QUE NÃO JUSTIFICA, POR SI SÓ, O INDEFERIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O art. 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, estabelece que a penhora ou arresto de dinheiro está em primeiro lugar na gradação. Ademais, se realiza a execução no interesse do exequente (art. 797 do CPC), a quem compete indicar, dentre outras providências, os bens suscetíveis de penhora, sempre que possível, nos moldes do art. 798, II, alínea c, do mencionado dispositivo legal. Deste modo, não prevalece a determinação para expedição de mandado de livre penhora, porquanto a consulta ao Sistema SISBAJUD visa a agilizar e simplificar o andamento do feito, cujo deferimento prescinde da prévia comprovação do esgotamento de outras vias disponíveis. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar a penhora on line (sistema BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em*

execução civil ou execução fiscal (Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.184.039, de Minas Gerais, Primeira Turma, Relatora a Ministra Regina Helena Costa, j. em 28.3.2017). Recurso conhecido e provido. (TJMS; AI 1411078-30.2022.8.12.0000; Quinta Câmara Cível; Relª Desª Jaceguara Dantas da Silva; DJMS 22/08/2022; Pág. 118).

Diante desse panorama, merece reforma a decisão recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso interposto por **Wellington Neves de Souza**, dando-lhe provimento para reformar a decisão recorrida, para deferir a penhora de ativos financeiros através do Sisbajud, na funcionalidade "teimosinha".

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, 16 de dezembro de 2022.

***

5ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0801532-69.2016.8.12.0045 - Sidrolândia
Relatora Desª Jaceguara Dantas da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – ERRO MÉDICO – RESPONSABILIDADE PROFISSIONAIS MÉDICOS – HOSPITAL – PLANO DE SAÚDE – RELAÇÃO DE CONSUMO – SOLIDARIEDADE – CULPA PROFISSIONAL – DANOS FÍSICOS E ESTÉTICOS – PARALISIA CEREBRAL QUADRIPLÁGICA ESPÁTICA – NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADO – PROVA PERICIAL – VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA CARACTERIZADA – DIREITO DA MULHER – AUTODETERMINAÇÃO DO PRÓPRIO CORPO – INTERVENÇÕES MÉDICAS – MANOBRA DE KLISTELLER – EPISIOTOMIA – SUCESSIVOS TOQUES – DESRESPEITO AO DIREITO DE ACOMPANHANTE – DANOS MORAIS CONFIGURADOS –LESÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, CONTRA O PARECER.

Insurgem-se os Requerentes contra a sentença proferida em primeiro grau, que afastou a condenação dos Requeridos ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e estéticos decorrentes de erro médico.

As imputações feitas à inicial dizem respeito a supostos erros médicos cometidos por ocasião do nascimento do Requerente, diagnosticados com "Paralisia Cerebral Quadriplágica Espástica e Transtorno Específico Misto do Desenvolvimento", quadro clínico que acarreta incapacidade permanente da criança.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, havendo vínculo, a qualquer título, do médico com o hospital, responde este solidariamente com aquele, apurada a culpa do profissional, nos termos do art. 14 do CDC (REsp 1.579.954/MG, Terceira Turma, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018; AgInt no AREsp 1.532.855/SP, Quarta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019).

Em relação ao plano de saúde, o Superior Tribunal de Justiça "reconhece que a operadora de plano de saúde é solidariamente responsável pelos danos decorrentes de falha ou erro na prestação de serviços do estabelecimento ou médico conveniados" (REsp n. 1.901.545/SP, relator Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 08.06.2021, DJe de 11.06.2021)

De acordo com as provas dos autos, não há elementos que comprovem os supostos erros médicos que teriam causado as lesões incapacitantes do Requerente, pois a perícia médica, elaborada sob o crivo do contraditório, não apurou nenhuma conduta que tenha sido a razão dos danos físicos causados à criança.

A causa de pedir está lastreada em eventuais fatos ocorrido na 36ª semana de gravidez, na data do nascimento do Requerente. Com relação ao uso do fórceps e extrator a vácuo, segundo a prova pericial e os depoimentos de especialistas, constituem métodos assistenciais que não necessariamente causam lesão física ou neurológica em recém-nascido.

A par das doenças preexistentes da Requerente (genitora), que podem ter contribuído para a deficiência apresentada pela criança, não há provas da conduta dos Requeridos, tampouco do nexo de causalidade entre a ação/omissão destes e os prejuízos descritos à inicial.

Contudo, as provas denotam que houve atos de violência obstétrica, cujo conceito, embora próximo, não se confunde com erro médico (stricto sensu).

A violência obstétrica está relacionada a procedimentos e condutas adotadas pela equipe médica durante o período gestacional da mulher que impliquem violação à integridade física e psicológica da parturiente, atingindo inclusive aspectos não aferidos diretamente em sua fisionomia.

Conforme doutrina especializada e orientações emanadas pelo Ministério da Saúde e Secretaria Estadual de Saúde, a violência obstétrica consiste no desrespeito à mulher, à sua autonomia, ao seu corpo e aos seus processos reprodutivos, podendo manifestar-se por meio de violência verbal, física ou sexual e pela adoção de intervenções e procedimentos desnecessários e/ou sem evidências científicas.

Segundo se extraiu dos autos, o médico que realizou todo pré-natal da Requerente agiu de forma omissiva, quebrando o elo de confiança estabelecida entre paciente/familiares e médico, na medida em que, embora tenha se comprometido, não compareceu à sala de parto para assumir os trabalhos.

O médico plantonista, por sua vez, admitiu a realização de manobras que causaram dores desproporcionais à paciente, sem que houvesse justificativa plausível para tanto, como a manobra de Klisteller, que há tempo não é mais recomendada pelas Autoridades Pública na área da saúde.

Além de não considerar a vontade da paciente e sua autonomia quanto à modalidade do parto, ficou a mesma desassistida de companhia durante o período expulsivo, justamente no momento de maior tensão durante o parto.

Presentes os pressupostos legais, deve ser reconhecido direito da Requerente à indenização por danos morais, afastando-se, entretanto, a imputação feita em relação aos profissionais que não tiveram a culpa demonstrada (pediatra, médica residente e médica que admitiu a paciente no hospital).

Recurso conhecido e parcialmente provido, contra o parecer.

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 parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora..

Campo Grande, 15 de fevereiro de 2023

Desª Jaceguara Dantas da Silva

Relatora do processo

RELATÓRIO

A Sra. Desª Jaceguara Dantas da Silva.

L. O. M. e D. G. M., qualificados nos autos da Ação Indenizatória nº 0801532-69.2016.8.12.0045, em curso perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Sidrolândia/MS, que promove em face de Associação Beneficiente de Campo Grande/Hospital de Caridade da Santa Casa, Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul – CASSEMS, C. S. A., I. P. de S., J. C. H., J. C. D., L. H. P. e Nobre Seguradora do Brasil S/A, igualmente qualificados, inconformados com a sentença proferida na origem, interpuseram Apelação Cível às fls. 2.196/2.225.

Aduziram, em síntese, ter ingressado com ação indenizatória visando ao reconhecimento de violências obstétricas perpetradas em desfavor da Requerente/Apelante, que em 31.01.2013 descobriu estar grávida e posteriormente passou a ser acompanhada pelo médico L. H. P..

Em razão de se tratar de gravidez de alto risco, desde o início o Requerido L. H. P. indicou que o parto se daria mediante cesária, o que também foi pretendido pela Requerente L. O. M. em razão da experiência negativa com o parto anterior.

Afirmaram que em data de 16.08.2013, na 36ª semana de gestação, a Requerente apresentou sangramento e, em contato com o Requerido L. H. P., houve a solicitação para que aquela se encaminhasse à Santa Casa de Campo Grande, tendo lá chegado às 10h, quando foi atendida pela médica J. C. D., ora Requerida.

A internação ocorreu mediante cobertura do plano de saúde Cassems e houve a ministração de medicamentos para que o parto não ocorresse naquele momento. Com a chegada do Requerido L. H. P., este insistiu para que o nascimento foi pela via normal e a Requerida J. C. D. se apresentou como responsável pelo procedimento.

Discorreram sobre o fato de o Requerido L. H. P. não ter realizado nenhum exame na Requerente e as dores por esta suportadas, agravadas pela manobra perpetrada pela Requerida I. P. de S. ao romper a bolsa amniótica às 20h.

Asseveraram que às 20h30min o Requerido J. C. H. realizou novo toque na Requerente, extremamente dolorido, afirmando à equipe médica: "ME DEIXARAM COM ESSE BOLO ASSANDO!!!. Quem é o responsável pela paciente??!". Na ocasião, ainda, a autora foi encaminhada à sala de cirurgia e, em razão da exaustão desta, o aludido médico "subiu também na barriga da autora, concretizando a odiosa manobra de kristeller, e esta veio a desmaiar" (fl. 2.204).

Acrescentaram que foi realizada episiotomia e a criança, no momento do nascimento, ainda apresentou parada cardiorrespiratória, sendo necessária a realização de procedimento para reanimação. Aduziram que D. G. M. ficou internado em UTI Neonatal pelo período de 33 (trinta e três) dias, no Hospital Sírio Libanês, havendo constatação posterior de paralisia cerebral em razão das intercorrências durante o parto.

Descreveram a respeito das provas produzidas e o fato de ter sofrido violência obstétrica, decorrente da adoção do parto normal ao invés da cesária, diversos toques durante o trabalho, violação à lei do acompanhante, utilização da manobra de Kristeller e episiotomia, além do uso de extrator e fórceps, o que corrobora o pleito inicial.

Pugnaram pelo provimento do recurso e a reforma da sentença proferida em primeiro grau, para o fim de condenar os Requeridos/Apelados em:

> *"a) danos materiais em benefício de D. G. M., consistentes em pensão mensal, no valor equivalente a 3 (três) salários mínimos, com termo inicial desde o seu nascimento e termo final até a sua morte, passando a incidir a parcela de 13.º (décimo terceiro) salário quando o autor atingir a idade de 14 anos, quando poderia contribuir com os gastos da família, descontados os valores de folha de pagamento;*
>
> *b) danos materiais em benefício de L. O. M., consistentes em pensão mensal, no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo, com termo inicial desde o nascimento de seu filho e termo final até a sua própria morte, para custeio de cuidador(a), razão pela qual deve incidir parcela referente ao 13.º (décimo terceiro) salário, férias FGTS, contribuição previdenciária, enfim, todos os valores destinados para pagamento de funcionário, conforme legislação trabalhista;*
>
> *c) danos materiais em favor de L. O. M., para ressarcimento de todas as despesas realizadas por ela quanto ao pagamento dos valores cobrados pelo plano de saúde, para o parto e os 33 dias de internação do filho D. G. M., junto ao Hospital Sírio Libanês, devendo tais valores serem apurados em liquidação de sentença;*

d) danos estéticos em favor de D. G. M., em decorrência dos danos cerebrais, refletidos no corpo do autor, como mãos, postura, olhos etc, em quantia nunca inferior a R$100.000,00 (cem mil reais);

e) danos morais em favor dos autores, em quantia nunca inferior a R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para cada um, considerada a data do evento"

Contrarrazões às fls. 2.331/2.343, 2.344/2.348, 2.349/2.368, 2.369/2.378, 2.379/2.383 e 2.384/2.387, pelo desprovimento do recurso.

Parecer da Douta Procuradoria-Geral de Justiça, de lavra da Procuradora Marigô Regina Bittar Bezerra, pelo desprovimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

VOTO

A Sra. Desª Jaceguara Dantas da Silva. (Relatora)

Trata-se de Apelação Cível interposta por L. O. M. e D. G. M. contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sidrolândia/MS, nos autos da Ação Indenizatória nº nº 0801532-69.2016.8.12.0045.

Passo ao juízo de admissibilidade recursal.

I – Juízo de admissibilidade

O recurso em análise restou interposto dentro do prazo de quinze dias úteis (art. 1.003, § 5º, c/c 219, caput, do Código de Processo Civil).

Ainda, o presente reclamo preenche o que estabelece o art. 1.010, incisos I a IV, do Código de Processo Civil.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso, passo ao exame das matérias nele arguidas.

II – Desentranhamento de documentos

Quanto a preliminar para desentranhamento dos documentos de fls. 2.226/2.305, não assiste razão à Requerida Associação Beneficente Santa Casa de Campo Grande (ABCG), pois se trata de uma cartilha disponibilizada pelo Ministério da Saúde, denominada "Guia dos Direitos da Gestante e do Bebê", que inclusive podem ser consultadas de ofício pelo Juízo.

Assim, não se tratam de provas, mas de um repositório de informações disponíveis na internet, podendo ser consultado por qualquer das partes, de modo que não há falar em desentranhamento.

III – Mérito

III.a) Erro médico

O presente recurso visa, em síntese, à reforma da sentença proferida em primeiro grau, que julgou improcedente o pedido e afastou, por consequência, o pedido indenizatório formulado pelos Requerentes.

E a resolução da pretensão recursal reside em saber se os Requerentes/Apelantes, em decorrência dos atendimentos médicos prestados pelos Requeridos/Apelados, sofreram danos materiais, morais e estéticos.

De início, mister destacar que não houve embate a respeito do vínculo mantido entre as partes, assim como o fato de que o Requerido L. H. P. foi o responsável pelo acompanhamento da Requerente L. O. M. durante a gravidez de D. G. M., classificada como de "alto risco", conforme anotação exarada no "Cartão de Gestante" à fl. 72.

Ainda, restou certo que o Requerente D. G. M. apresentou quadro de "Paralisia Cerebral Quadriplágica Espástica e Transtorno Específico Misto do Desenvolvimento CID 10: G.80+F83" (fls. 119/120) e, em razão dessa condição, passou a necessitar de cuidados especiais para locomoção e desenvolvimento.

A questão central diz respeito à identificação de eventuais condutas comissivas ou omissivas perpetradas pelos Requeridos/Apelados e que tenham sido a causa dos danos causados os Requerentes/Apelantes.

Neste ponto, ressalto que o polo passivo é composto por médicos e duas instituições privadas, sendo que, em relação ao Hospital e as profissionais, extrai-se dos autos o preenchimento dos requisitos caracterizadores da relação patrão-preposto, ou seja, os atendimentos foram efetuados por médicos vinculados ao nosocômio, que agiram no exercício de suas funções.

Vale ressaltar, ainda, que o hospital é um prestador de serviços que se compromete a fornecer assistência médica por meio dos profissionais que indica, devendo zelar pelas atividades exercidas por seus funcionários, sob pena de ser responsabilizado pelos danos causados por seus prepostos.

Ou seja, a relação do hospital – na qualidade de fornecedor de serviços – e do paciente – como consumidor final – é, indubitavelmente, de natureza consumerista, fazendo incidir, portanto, as regras e princípios insertos no Código de Defesa do Consumidor.

De outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, havendo vínculo, a qualquer título, do médico com o hospital, responde este solidariamente com aquele, apurada a culpa do profissional, nos termos do art. 14 do CDC (REsp 1.579.954/MG, Terceira Turma, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018; AgInt no AREsp 1.532.855/SP, Quarta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019).

Em outros termos, no que tange à responsabilidade civil dos médicos e hospitais, o entendimento vigente na Corte de Justiça pode ser assim delimitada [1]

(i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (artigo 14, caput, do CDC);

(ii) os atos técnicos praticados pelos médicos, sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital, são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (artigo 14, § 4º, do CDC); e

(iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (artigos 932 e 933 do Código Civil), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, do CDC).

Assim, o entendimento que prevalece no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é o de que o hospital responde, objetivamente, pelos danos decorrentes da prestação dos serviços auxiliares relacionados ao

1 REsp 1.145.728/MG, Quarta Turma, julgado em 28.06.2011, DJe de 08.09.2011; REsp 1.145.728/MG, Quarta Turma, julgado em 28/06/2011, DJe de 28/06/2011; AgInt no AREsp 1.643.326/PR, Quarta Turma, julgado em 28/09/2020, DJe de 20/10/2020; AgInt no REsp 1.793.515/RJ, Terceira Turma, julgado em 20/04/2020, DJe de 23/04/2020; REsp 1.769.520/SP,

exercício da sua própria atividade, assim como, solidariamente com o médico a ele vinculado, pelos danos decorrentes do exercício da medicina, desde que, neste último caso, fique caracterizada a culpa do profissional.

De outro modo, não responde o hospital por danos decorrentes do exercício da atividade pelo médico que com ele não tenha nenhum vínculo, hipótese em que a responsabilidade é subjetiva e exclusiva do profissional.

Com relação à Requerida Cassems, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "reconhece que a operadora de plano de saúde é solidariamente responsável pelos danos decorrentes de falha ou erro na prestação de serviços do estabelecimento ou médico conveniados" (REsp n. 1.901.545/SP, relator Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 08.06.2021, DJe de 11.06.2021)

Estabelecidas essas balizas, com relação aos supostos erros médicos que teriam causado as lesões incapacitantes do Requerente D. G. M., as provas técnicas extraídas dos autos não comprovam tal assertiva, uma vez que a perícia médica, elaborada sob o crivo do contraditório, não apurou nenhuma conduta que tenha sido a razão dos danos físicos causados à criança. [2]

Em diversas passagens o laudo pericial apontou que o nexo de causalidade é indemonstrável (fl. 1.917), embora não se possa ignorar o fato de que a Requerente possuía sífilis durante o período gestacional e tal doença é considerada "grave e pode causar má-formação do feto, aborto ou morte do bebê, quando este nasce gravemente doente" (fl. 1.908).

Oportuna a transcrição das informações declinadas à fl. 1.918:

> *"2º. As condições preexistentes ao parto (prematuridade, sífilis congênita, hipertensão, etc.) podem ter sido causa das sequelas apresentadas na criança?*
>
> *R- Entre as principais causas da paralisia cerebral infantil está a hipóxia (situação em que, por algum motivo relacionado ao parto, condições da mãe,*
>
> *ou do próprio feto, há falta de oxigenação no cérebro). Exemplos de fatores de risco ou causas para a paralisia cerebral: anormalidades da placenta ou do*
>
> *cordão umbilical, infecções, diabetes, hipertensão arterial (eclampsia), desnutrição, uso de drogas e álcool durante a gestação, trauma durante o parto, hemorragia, hipoglicemia do feto, problemas genéticos, entre outros.*
>
> *A criança que nasce prematura seja em decorrência do menor tempo de gestação (abaixo de 37 semanas) e/ou com peso inferior a 2.500 gramas poderá apresentar disfunções neurológicas transitórias, envolvendo coordenação motora fina e grossa, postura, equilíbrio, reflexos e principalmente distonias. Quanto menor a idade de gestação ou o peso ao nascer, maior o risco de ocorrerem problemas durante o período de parto e asfixia neonatal.*
>
> *As complicações descritas na literatura de sífilis congênita são pneumonia, feridas no corpo, cegueira, dentes deformados, problemas ósseos, surdez ou d Nexo de causalidade indemonstrável: sem elementos para afirmar ou negar o nexo causal;"*

Acrescento que não houve aprofundamento probatório em relação ao tratamento dispensado pelo Requerido L. H. P. durante o pré-natal, notadamente no que diz respeito às orientações profiláticas e intervenções medicamentosas para evitar a transmissão da sífilis para o Requerente D. G. M., de modo a retardar o parto.

A causa de pedir está lastreada em eventuais fatos ocorrido na 36ª semana de gravidez, a partir de 16.08.2013, mediante condutas que possam ter contribuído para o quadro irreversível de paralisia cerebral.

Diante desses parâmetros, as provas dos autos não comportam condenação com a indicação de erro médico que seja o nexo de causalidade direto, o que se observa inclusive das testemunhas e informantes

2 Terceira Turma, julgado em 21/05/2019, DJe de 24/05/2019.

ouvidos durante a audiência de instrução e julgamento, como, por exemplo, o depoimento prestado por W. L., também médico, que destacou a possibilidade de utilização do extrator a vácuo para a ocasião.

Ponderou que, em havendo período expulsivo demorado, manifesta a indicação do uso do fórceps e extrator a vácuo, o que não necessariamente causa lesão física ou neurológica no recém-nascido. Nas palavras do informante, médico Salvador, também ouvido durante a audiência, "os instrumentos são utilizados para salvar vidas, especialmente o vácuo", sendo certo que "lesões hipóxico-isquêmicas não são causadas geralmente pelo uso do fórceps".

E com relação às indagações a respeito da possibilidade de as lesões terem sido causadas pelo parto, o mencionado informante alegou que "97% das lesões neurológicas são consequência de questões relacionadas ao pré-natal; também em alterações genéticas do bebê". Afirmou também que "estatisticamente, uma mãe que possui doença hipertensiva, vai gerar uma placenta que oxigena pouco esse bebê, que sofre durante toda gestação com a baixa oxigenação; nasce por parte vaginal ou cesariana e vai ser feito diagnóstico futuro de hipóxico-isquêmica".

Por tais razões, não vislumbro que os Requeridos tenham sido responsáveis por erros médicos e, por consequência, contribuído para as lesões incapacitantes observadas no Requerente D. G. M., a despeito dos fundamentos expostos à inicial e reiterados nas razões recursais.

Não é demasiado ressaltar que, nos termos do art. 186 do Código Civil, "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"

E o art. 927 do CC acrescenta que "aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Para configuração do ilícito faz-se necessário, portanto, o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: a) ofensa ao direito da parte autora; b) prejuízo a ela; c) nexo de causalidade entre o ilícito praticado e o dano sofrido.

No caso, ainda que esteja presente o dano, não há provas da conduta dos Requeridos, tampouco do nexo de causalidade entre a ação/omissão deste e os prejuízos experimentados pelo Requerente, que tenham causado, frise-se, as lesões neurológicas descritas no laudo de fl. 119.

Deste modo, de rigor a manutenção da sentença recorrida no que concerne ao afastamento da pretensão indenizatória decorrente de erro médico (danos materiais, estéticos e morais).

III.b) Violência obstétrica

Em que pese a conclusão exposta no tópico anterior, a inicial discorre não apenas a respeito de eventual erro médico que tenha implicado danos materiais, morais e estéticos em D. G. M., mas também, a ocorrência de "violência obstétrica" decorrente de condutas antiéticas atribuídas aos Requeridos/Apelados.

Verifico que a sentença recorrida não adentrou especificamente na definição desse tema, mas compreendeu que, dada a inexistência de erro médico, como não houve "ato de negligência, imprudência ou imperícia, bem como não estabelecido nexo de causalidade entre a conduta dos requeridos e os danos causados à parte autora, concluo que não há dever de indenizar pelos alegados danos materiais, morais e estéticos".

Ou seja, a denominada violência obstétrica foi analisada sob a ótica do erro médico e, uma vez afastada a imperícia na condução dos trabalhos, restou igualmente rejeitada a pretensão indenizatória. Tratam-se, entretanto, de conceitos e atos (violência obstétrica e erro médico) que, embora próximos, não se confundem.

Isso porque a violência obstétrica está relacionada a procedimentos e condutas adotadas pela equipe médica durante o período gestacional da mulher que impliquem violação à integridade física e psicológica da parturiente, atingindo inclusive aspectos não aferidos diretamente em sua fisionomia.

Trata-se de uma espécie de "desrespeito à mulher, à sua autonomia, ao seu corpo e aos seus processos reprodutivos, podendo manifestar-se por meio de violência verbal, física ou sexual e pela adoção de intervenções e procedimentos desnecessários e/ou sem evidências científicas"[3]:

Revela-se, portanto, uma ofensa de difícil mensuração, pois atinge aspectos mais recônditos do ser, a causar lesão além da fisiológica – percebida pelos sentidos naturais –, visto se desdobrar em medo, ansiedade e traumas decorrentes de um momento que, a princípio, deveria trazer alegria e não desesperança e sofrimento.

E tal violência não se equipara necessariamente ao erro médico (stricto sensu), na medida em que abrange condutas de apropriação do corpo das mulheres gestantes, parturientes e em puerpério, sem respeito às suas escolhas, vontades e decisões. Utiliza-se da posição de vantagem e conhecimento técnico para preterir aquela que se encontra em situação de vulnerabilidade, justamente porque necessita de cuidados especiais.

Abrange questões não meramente técnicas, podendo decorrer, por exemplo, de ações inesperadas do médico – que inicia um procedimento sem comunicação e explicação eficiente –, descuidando o fato de que está a manusear um ser humano dotado de sentimentos e de determinação e que pode vir a sofrer muito mais do que uma dor física.

Retira da mulher a autonomia do próprio corpo no que diz respeito à sua saúde sexual e reprodutiva, sem desvelo aos seus anseios, dúvidas e inseguranças, conquanto tais aspectos sejam primordiais à vida saudável e equilibrada em todos seus aspectos.

Pelo que se vê, a violência obstétrica desconsidera o protagonismo da mulher durante a gestação, assim como seus direitos e sua capacidade de autodeterminação. Institucionalizam-se, sob o manto da tecnicidade, condutas antiéticas – como a não permissão de acompanhante em razões de questões técnicas – em detrimento do interesse daquela que necessita se sentir segura, confortável e ciente de todo o processo em curso.

Acrescenta-se, ainda, que "O termo não se refere apenas ao trabalho de profissionais de saúde, mas também às falhas estruturais de clínicas e hospitais públicos ou particulares".[4]

Em razão disso, concorda-se com a ideia de que "Ao enquadrar as situações de violência obstétrica como um erro médico minimiza-se a potencialidade de uma iatrogenia que acomete muitas mulheres no ciclo gravídico-puerperal, naturalizando condutas reprováveis, descaracterizando as especificidades dos casos e contribuindo para que as situações sejam encaradas de modo controverso e isolado e não como uma violação de direitos humanos e um grave problema institucional de saúde pública na assistência ao parto"

É certo que a ausência de legislação nacional a reger a matéria, inclusive com a definição e eventual punição, acaba por contribuir para que o assunto encontre resistência inclusive no âmbito da jurisprudência, normalmente equiparando a violência obstétrica ao erro médico.

Contudo, a proteção integral à saúde da mulher e seus direitos reprodutivos encontra respaldo no ordenamento jurídico, a começar pelo fato de que constituem direitos sociais de segunda dimensão, de responsabilidade solidária entre a União, Estado e Município, nos termos dos arts. 6º, caput, da Constituição Federal, como corolário da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CF).

Ainda, em específico aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, bem como a autonomia para disporem de seus próprios corpos, houve uma longa trajetória até o pleno reconhecimento, somente encontrando expressa definição e afirmação a partir da Conferência Internacional de População e Desenvolvimento de

3 Livreto Violência Obstétrica, da Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul. Disponível para download em "as.saude.ms.gov.br/wp-content/uploads/2021/06/livreto_violencia_obstetrica-2-1.pdf".

4 Disponível em https://www.saopaulo.sp.leg.br/mulheres/voce-sabe-o-que-e-violencia-obstetrica/
SERRA, Maiane Cibele de Mesquita. Violência obstétrica em (des)foco: uma avaliação da atuação do Judiciário sob a ótica do TJMA, STF e STJ. 2018. 227f. Dissertação (Mestrado em Direito/CCSO) - Universidade Federal do Maranhão, São Luís. p. 185.

1994, também denominada Conferência do Cairo, e a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, de Pequim, realizada em 1995.

Nesse sentido, destacam-se diversos princípios do Plano de Ação do Cairo, dentre eles o de nº 04, estabeleceu que "O progresso na igualdade e equidade dos sexos, a emancipação da mulher, a eliminação de toda espécie de violência contra ela e a garantia de poder ela própria controlar sua fecundidade são pedras fundamentais de programas relacionados com população e desenvolvimento".

Em seu Capítulo IV, no item "4.1", acresceu-se o entendimento de que "a melhoria do status da mulher reforça também sua capacidade de tomar decisões em todos os níveis das esferas da vida, especialmente na área da sexualidade e da reprodução. Isto, por sua vez, é essencial para o sucesso, de longo prazo, de programas de população. A experiência demonstra que programas de população e desenvolvimento são mais eficientes quando, simultaneamente, se tomam providências para melhorar a situação da mulher".

Igualmente, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), incorporado ao sistema jurídico pelo Decreto nº 4.377/2002, estabeleceu em seu art. 12, 1, que os Estados-Partes devem adotar medidas "apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar".

O Comitê criado pela CEDAW emitiu a Recomendação Geral nº 24, instando os Estados-Partes, dentre outras garantias, a "Exigir que todos os serviços de saúde sejam consistentes com os direitos humanos das mulheres, incluindo os direitos à autonomia, privacidade, confidencialidade, consentimento e escolhas informadas" (item 31, "e").

Aliás, no âmbito do Comitê da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), o Estado brasileiro foi condenado no famigerado caso "Alyne Pimentel", em decorrência da falta de assistência médica em favor da vítima, que se encontrava grávida e, em decorrência de sucessivas omissões, morreu em virtude de uma hemorragia digestiva, à espera de leito num hospital público no Estado do Rio de Janeiro.

No caso, foi feitas recomendações ao Estado brasileiro, dentre elas se destaca:

(i) assegurar o direito da mulher à maternidade saudável e o acesso de todas as mulheres a serviços adequados de emergência obstétrica;

(ii) realizar treinamento adequado de profissionais de saúde, especialmente sobre direito à saúde reprodutiva das mulheres; (iii) reduzir as mortes maternas evitáveis, por meio da implementação do Pacto Nacional para a Redução da Mortalidade Materna e da instituição de comitês de mortalidade materna;

(iv) assegurar o acesso a remédios efetivos nos casos de violação dos direitos reprodutivos das mulheres e prover treinamento adequado para os profissionais do Poder Judiciário e operadores;

(v) assegurar que os serviços privados de saúde sigam padrões nacionais e internacionais sobre saúde reprodutiva; e

(vi) assegurar que sanções sejam impostas para profissionais de saúde que violem os direitos reprodutivos das mulheres.

Essas recomendações no tocante à saúde da mulher na gravidez foram encampadas pela Organização Mundial da Saúde – OMS, a qual, em declaração emitida no ano de 2014, reconheceu que "Os abusos, os maus-tratos, a negligência e o desrespeito durante o parto equivalem a uma violação dos direitos humanos fundamentais das mulheres, como descrevem as normas e princípios de direitos humanos adotados internacionalmente".

Já no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos, a Convenção de Belém do Pará, promulgada pelo Decreto nº 1.973/96, fixou que toda mulher "tem direito a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada" (art. 3), afirmando-se "direitos a que se respeite sua integridade física, mental e moral" (art. 4, "b").

Esse sistema normativo deixa assente que os direitos humanos das mulheres, incluídos nestes os direitos sexuais e reprodutivos, são inalienáveis e intransferíveis, constituindo parte integrante e indivisível dos direitos humanos universalmente reconhecidos.

Aliás, trata-se de uma preocupação que se desdobrou em Politicas Públicas Nacionais, como o Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento, do Ministério da Saúde (Portaria/GM nº 569, de 1º.06.2000), assentado no princípio da humanização da Assistência Obstétrica e Neonatal, que "implica a organização das rotinas, dos procedimentos e da estrutura física, bem como a incorporação de condutas acolhedoras e não-intervencionistas".

Por sua vez, a Portaria/MS nº 1.067, de 04.07.2005, que institui a Política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal, estabeleceu diretrizes de atendimento à parturientes, tendo "como características essenciais a qualidade e a humanização". Assentou-se também nos seguintes princípios, dentre outros:

> *"A humanização diz respeito à adoção de valores de autonomia e protagonismo dos sujeitos, de co-responsabilidade entre eles, de solidariedade dos vínculos estabelecidos, de direitos dos usuários e de participação coletiva no processo de gestão.*
>
> *O principal objetivo da atenção obstétrica e neonatal é acolher a mulher desde o início da gravidez, assegurando, ao fim da gestação, o nascimento de uma criança saudável e o bem-estar da mulher e do recém-nascido.*
>
> *A atenção com qualidade e humanizada depende da provisão dos recursos necessários, da organização de rotinas com procedimentos comprovadamente benéficos, evitando-se intervenções desnecessárias e do estabelecimento de relações baseadas em princípios éticos, garantindo-se a privacidade, a autonomia e compartilhando-se com a mulher e sua família as decisões sobre as condutas a serem adotadas."*

Diante desse cenário, resta evidente que a violência obstétrica abrange outros aspectos do atendimento à mulher gestante, parturiente e em puerpério, em especial quando as recomendações à humanização na intervenção médica são desrespeitadas, como ocorreu na espécie e será detalhado adiante.

III.b.1) L. H. P.

Conforme as provas dos autos, o Requerido L. H. P. foi procurado pela Requerente para realização do pré-natal, tendo sido responsável por todo atendimento até o momento anterior ao parto.

Não houve insurgência quanto ao fato de que ministrou as primeiras medicações em favor da Requerente ao se deparar com o resultado positivo para sífilis, embora, repita-se, à inicial não se buscou investigar se tais medidas foram suficientes ou mesmo corretas para evitar o contágio.

De qualquer forma, o Requerido L. H. P. acompanhou as 36 (trinta e seis) semanas de gestação e, mesmo ciente do quadro de saúde da Requerente, em se tratando de uma gravidez de risco, garantiu a realização do parto cesariano.

Segundo T. G., que esteve presente durante o pré-natal, embora não tenha havido agendamento da cesariana, o Requerido se disponibilizou a realizar a cirurgia e "ele sempre disse para procurar o médico em caso de antecipação".

A Requerente e sua família estabeleceram com o médico um elo de afinidade, depositando nele a crença de que teriam um parto adequado, conforme inicialmente programado. Contudo, essa confiança foi

quebrada a partir do momento em que L. O. M. apresentou sangramento e foi orientada por seu ginecologista-obstetra a se deslocar até a Santa Casa de Campo Grande, onde se realizaria o parto.

É certo que, em razão das condições de saúde da Requerente, mormente a possibilidade de antecipação do parto em decorrência da hipertensão, havia um grau de imprevisibilidade que poderia demandar ajustes com outros profissionais disponíveis.

Sucede que o próprio Requerido orientou a Requerente no sentido de se deslocar até Campo Grande/MS, pois a encontraria na Santa Casa. E, embora tenha efetivamente trocado rápidas palavras com a autora e seus familiares, não retornou para assumir o controle do parto, já que, no momento da ocorrência deste, se encontrava em reunião.

Como destaquei, a antecipação do parto acarretou a necessidade de ajuste nos planos iniciais e tal fator poderia ter prejudicado a participação do Requerido em razão de outro compromisso pré-agendado. Sucede que a Requerente entrou em trabalho de parto nas primeiras horas da manhã e o nascimento só ocorreu à noite, não sendo crível compreender que neste lapso temporal a suposta reunião não tenha findado.

Tratava-se de uma situação emergencial e o Requerido tinha ciência disso, tanto que encontrou a Requerente já dentro do hospital, conforme se infere do testemunho prestado por V. G. durante a instrução. Este, aliás, fez questão de ressaltar que "Falou pessoalmente com o médico, que não deu a mínima".

Não se está a dizer que apenas o Requerido L. H. P. teria condições de realizar o parto e que outros profissionais não possuíssem qualificação para tanto. A questão diz respeito à quebra de confiança em momento de maior fragilidade, onde a Requerente e seus familiares se encontravam assustados pela perda de sangue e aumento de contrações.

Ainda que situações de urgência seja normal para profissionais da área, a Requerente, como paciente, grávida e em ambiente hospitalar, se encontrava em situação de manifesta vulnerabilidade, que recomendava maior atenção por parte daquele profissional que se disponibilizou a atendê-la durante o pré-natal.

Ademais, pelas inferências do caso concreto, observa-se que não se tratou de um atendimento corriqueiro, pois, segundo V. G. , "Foi muito traumático o nascimento" e o próprio médico plantonista se indignou com o fato de que haviam largado "uma bomba na minha mão".

Diante dessas considerações, evidenciada a violência obstétrica praticada pelo Requerido L. H. P., não pela sua atuação direta no evento (ação comissiva), mas pela falta dela, que acarretou sofrimento desnecessário à Requerente, razão pela qual, de rigor a condenação deste ao pagamento de indenização por danos morais.

Isso porque os danos morais, como postulado no caso concreto, depende da violação à dignidade da pessoa humana e, conforme assentou a Min. Nancy Andrighi em voto proferido no REsp n. 1.717.177/SE, "para que esteja configurado o dano moral de natureza individual, deve o julgador ser capaz de identificar na hipótese concreta uma grave agressão ou atentado à dignidade da pessoa humana, capaz de ensejar sofrimentos e humilhações intensos, descompondo o equilíbrio psicológico do indivíduo por um período de tempo desarrazoado".

É dizer, para configurar a violação à ordem anímica deve existir, por exemplo, uma ofensa a um direito da personalidade, o que não ocorre nos casos de condutas ensejadoras de apenas sentimentos negativos.

Assim, o dano moral caracteriza-se pela lesão aos direitos de personalidade, pertencentes a uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros (Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Manual de Direito Civil. Saraiva Jur, 2020, p. 94).

No caso concreto, a descrição suficientemente feita é capaz de demonstrar que os fatos ultrapassaram a esfera dos meros dissabores, transbordando em prática que acarretou, confome ressaltado, grave violação à Requerente, o que não pode ser ignorado.

Nesse sentido:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONDENATÓRIA. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA. MÉRITO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO E DE PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. IMPUTAÇÃO DE ERRO MÉDICO. "MANOBRA DE KRISTELLER". DANOS FÍSICOS SOFRIDOS POR RECÉM NASCIDO. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O PROCEDIMENTO ADOTADO E AS SEQUELAS RESULTANTES. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR NO TOCANTE AO DANO ESTÉTICO E À PENSÃO MENSAL. PROCEDIMENTO/MANOBRA, TODAVIA, CONTROVERTIDO NA PRÁTICA MÉDICA, QUE NÃO DEVE SER ADOTADO ROTINEIRAMENTE, POR CARACTERIZAR VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DANO MORAL PROVADO QUANTO A TAL FATO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA. RECALIBRAGEM DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO PROVIDO EM PARTE." (TJSC. Apelação Cível n. 0312724-89.2016.8.24.0023, da Capital, rel. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, julgado em 08.10.2019)*

Em relação ao valor da indenização, destaca-se que não existe um sistema escalonado e com patamares fixos para estabelecer o respectivo quantum, devendo o juiz, diante do caso concreto e observada a repercussão dos fatos, fixar a indenização que venha ressarcir a parte lesada (caráter indenizatório) e que também iniba a reiteração de condutas análogas (aspecto pedagógico).

Ainda, devem ser consideradas as condições sócio-econômicas das partes, sendo certo que a indenização não pode ser ínfima – revelando-se inócua e insuficiente às finalidades indenizatórias e sancionatórias –, tampouco excessiva, de modo a causar enriquecimento ilícito da parte, desvirtuando a própria essência do instituto.

Não se pode olvidar, ainda, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação passa por um critério bifásico, onde, na primeira etapa, é estabelecido um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes; na segunda fase, devem ser sopesadas as circunstâncias do caso, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz (REsp 959.780/ES).

Considerando essa dupla finalidade e também as peculiaridades do caso, somando a gravidade dos fatos, observada a capacidade econômica das partes e a jurisprudência desta Corte, entendo por suficiente fixar o valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a ser arcado pelo Requerido.

III.b.2) J. C. H.

Segundo se observa dos documentos juntados às fls. 122/179, a Requerente/Apelante deu entrada na Santa Casa de Campo Grande/MS e foi inicialmente atendida pela médica J. C. D., que requisitou internação (fl. 129), a qual foi posteriormente alterada pelo médico L. (CRM 1465), solicitando "parto normal" (fl.130).

Após, o plantão foi passado ao Requerido J. C. H. (fls. 150/152), responsável pelo parto e todos os procedimentos então adotados no momento, inclusive a manobras de "Kristeller", os sucessivos toques e o desrespeito à lei de acompanhante.

No relatório de fl. 160 não há referências a tais condutas, mas a informante T. G., que acompanhou parte do trabalho, relatou em audiência: "Toda hora um vinha examinar ela; fizeram sucessivos toques; na hora que foi ter o bebê ela desmaiou; um doutor subiu em cima dela e ela desmaiou; a doutora estava segurando o

ferro e o doutor subiu em cima dela, nesta hora me tiraram da sala; durante o procedimento a requerente dizia que não aguentava mais (…)".

Neste ponto, cabe destacar que a todo tempo o referido profissional se utilizou da justificativa de que o parto normal seria mais benéfico para o bebê, em razão da prematuridade deste, deixando de lado qualquer espécie de querer ou vontade da Requerente, como se sua autonomia não tivesse importância a partir do momento em que ingressou nas dependências hospitalares.

Ou seja, utilizou-se da tese de que o parto normal e todas as manobras consequentes visavam ao bem-estar da criança, independentemente do sofrimento impingido à mãe, que igualmente se preocupava com a sobrevivência do filho.

A decisão sobre a modalidade do parto deve partir de um entendimento conjunto entre equipe médica e parturiente, conforme, aliás, estabelece a Resolução CFM nº 2.144/2016, no sentido de que "É ético o médico atender à vontade da gestante de realizar parto cesariano, garantida a autonomia do médico, da paciente e a segurança do binômio materno fetal".

No caso, a par da desconsideração completa da vontade da Requerente, ainda houve a realização da denominada "episiotomia", prática que há tempo só está recomendada em casos devidamente justificados pela equipe médica, o que não se verificou dos autos.[5]

Nas palavras do médico Salvador, ouvido durante a instrução como informante, "O procedimento de corte na vagina é indicado no parto instrumentado, mas atualmente não se indica".

Utilizou-se referido profissional, ainda, da manobra de Kristeller, onde um dos médicos utiliza do antebraço sobre a barriga da mulher para auxiliar no processo expulsivo do bebê, o que causou, no caso dos autos, o desmaio da Requerente/Apelante.

Em dossiê denominado "Violência Obstétrica – Parirás com dor", elaborado pela Rede Parto do Princípio para a CPMI da Violência Contra as Mulheres, em 2012. , ao citar doutrina especializada, consignou-se que a compressão abdominal pelas mãos que envolve o fundo do útero (manobra de Kristeller) "foi abandonado pelas graves conseqüências que lhe são inerentes (trauma das víceras abdominais, do útero, descolamento da placenta)".

Da mesma forma, o Ministério da Saúde possui a seguinte orientação: "A manobra de Kristeller não deve ser realizada no segundo período do trabalho de parto" (Portaria nº 353, de 14 de fevereiro de 2017 – Aprova as Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal).

Tratam-se de procedimentos que estavam sob a responsabilidade do Requerido/Apelado como médico responsável pelo parto, inclusive a determinação para que a acompanhante da Requerente fosse retirada da sala justamente no momento do nascimento de D. G. M..

É certo que, em casos excepcionais, o direito ao acompanhante previsto no art. 19-J da Lei nº 8.080/90 pode ser mitigado, desde que se demonstre que a presença de terceiros pode ser prejudicial ao procedimento médico em curso, o que não se vislumbrou na hipótese dos autos.

Aliás, segundo T. G., foi determinada que se retirasse da sala no momento em que a Requerente desmaiou, o que a obstou de acompanhar os procedimentos médicos realizados após esse momento, inclusive o período em que L. O. M. permaneceu desacordada.

Dada essa conjuntura fática, entendo que se encontra igualmente caracterizada a violência obstétrica na conduta médica do Requerido, sem olvidar a alegação de que "Toda hora um vinha examinar ela" e "fizeram sucessivos toques", como afirmou a mencionada informante em seu depoimento judicial.

5 https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260178/9789241550215-eng.pdf
Disponível em https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/sscepi/doc%20vcm%20367.pdf

Observados esses fatos e diante dos fundamentos já expostos no tópico anterior, que neste momento são reiterados, hei por bem dar provimento, neste ponto, o recurso interposto e fixar danos morais em favor da Requerente/Apelante, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais).

III.b.3) J. C. D.

A imputação feita à Requerida/Apelada J. C. D. diz respeito ao fato de ter participado do parto e realizado conjuntamente as condutas acima imputadas a J. C. H.. Entretanto, tais considerações não se sustentam.

Isso porque a inicial foi clara ao descrever que a Requerida J. C. D., embora tenha inicialmente atendido a Requerente, não foi a responsável pelas mencionadas violações e tampouco se verificou qualquer conduta da mesma que tenha causado lesões anímicas na anamnese realizada no dia do parto.

É certo que à fl. 16 se descreveu: "À médica Dra. J. C. D., exercendo sua atividade no estabelecimento da Santa Casa, coube a péssima condução do parto, gerando com sua conduta médica, o dever de indenizar os autores, por ter agido com culpa (negligencia, imperícia ou imprudência)".

Todavia, não há indícios mínimos de que tenha aludida profissional efetivamente realizado a condução do parto, tendo esta se limitado ao atendimento inicial até a passagem do plantão para o Requerido J. C. H..

Os relatórios médicos juntados às fls. 147/149, subscritos pela Requerida, não indicam nenhuma participação nas violências obstétricas praticadas em desfavor da Requerente, mas apenas prescrições de medicamentos e anotações quanto ao quadro clínico da paciente.

Destarte, como a Requerida não foi a responsável pela condução do parto e sequer esteve presente no momento em que se realizaram, não há falar em condenação em desfavor desta.

III.b.4) I. P. de S.

Quanto à Requerida I. P. de S., assentou-se à inicial que "também tem responsabilidade na condução do parto, realizando inclusive práticas combatidas pela Organização Mundial de Saúde durante o parto normal, tais como a manobra de kristeller, rompimento da bolsa de modo artificial (o que se sabe é extremamente dolorido), além da episiotomia".

Sucede que, pelas provas juntadas às fls. 861/863, é possível confirmar que à época a Requerida atuava na condição de "médica residente", em Programa de Residência Médica na especialidade de Ginecologia e Obstetrícia disponibilizado pela Santa Casa de Campo Grande/MS.

Isto é, a Requerida I. P. de S., durante o período de residência, apenas coadjuvava nos procedimentos médicos que lhe foram submetidos, visto que se reportava ao médico instrutor, responsável por autorizar ou não determinada manobra e escolher a via adequada ao tratamento do paciente.

De acordo com o informante, médico Salvador, "O residente não tem qualquer autonomia para indicar cirurgia ou uso de qualquer manobra. Toda condução é feita pelo médico plantonista", a reforçar que as manobras impostas à Requerente, embora possam ter eventualmente a participação da Requerida I. P. de S., não estavam sob sua esfera de decisão.

Frise-se, toda responsabilidade pelas atividades feitas durante o parto recaem sobre o médico plantonista e não na residente, que não detém autonomia para decidir ou determinar um determinado tratamento.

E ainda que na prática médica o residente possa atender sozinho demandas menos complexas, no caso concreto, além de não ter sido especificado, também não restou provado em que consistiram as atividades da Requerida, os elementos dos autos induzem à conclusão de que esta apenas assessorou o médico plantonista, sem efetiva ingerência sobre as condutas irregulares acima descritas.

III.b.5) C. S. A.

Quanto ao Requerido C. S. A., a Requerente declinou à inicial que "o mesmo recepcionou a criança na ocasião do nascimento, não se podendo prescindir de sua inclusão no pólo passivo, em razão da necessária apuração das responsabilidades dos profissionais, o que se dará por meio de perícia judicial".

Pelo que se viu, não houve indicação de conduta ao Requerido no que diz respeito às manobras durante o parto, visto que sua atuação esteve pautada apenas na área pediátrica, após o nascimento do Requerente D. G. M..

É dizer, o Requerido não teve nenhuma ingerência em relação às práticas caracterizadas como violência obstétrica, a exemplo da Manobra de Kristeller, inclusive não tendo sido apontado pela perícia atividade irregular que contribuiu para os danos morais experimentados pela Requerente.

Ademais, a própria demandante foi ouvida durante a instrução e, após reconhecer o Requerido, afirmou que o "Dr C. S. A. não foi responsável pela definição do tipo de parto; foi atendida pelo Dr C. S. A. após o parto".

Portanto, não havendo nenhuma conduta atribuível ao Requerido, de rigor o desprovimento do recurso neste ponto.

III.B.6) Associação Beneficiente Santa Casa de Campo Grande

Não houve dúvidas de que o parto ocorreu dentro das dependências da Santa Casa de Campo Grande/MS e foi conduzido por médico plantonista, ou seja, vinculado ao nosocômio, que inclusive recebeu pelos serviços prestados.

Aliás, todos os relatórios foram emitidos mediante sistema interno, a reforçar que o tratamento ocorreu nas dependências hospitalares, por corpo clínico vinculado à Santa Casa de Campo/MS, devendo, portanto, ser igualmente responsabilizada pelas condutas ilícitas suficientemente descritas.

Acrescento que a afirmação de que, "No caso em tela, não se trata de médicos funcionários da requerida, e sim autônomos contratados pela prefeitura Municipal de Campo Grande que prestam serviços nas dependências da Santa Casa" (fl. 716), não encontra amparo em prova documental, mormente eventual convênio assinado com o Município com os dados dos profissionais que seriam contratados para prestar serviços no hospital.

Em razão disso, prevalece a compreensão de que possui responsabilidade solidária com o profissional que admitiu em seu corpo clínico por erro cometido por este dentro das dependências hospitalares (STJ. AgInt no AREsp n. 1.794.157/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 29.11.2021, DJe de 1º.12.2021).

Saliento que a responsabilidade solidária da Requerida ficará limitada à condenação imposta ao Requerido J. C. H., tendo em vista que apenas este se vinculou ao hospital.

III.B.7) Cassems

Como já se destacou anteriormente, a inclusão do Plano de Saúde no polo passivo se lastreou no fato de que os atendimentos foram realizados por profissionais vinculados à CASSEMS e não necessariamente por falta de prestação material.

Isto é, não se imputou à Requerida uma omissão na cobertura médica ou falta de assistência hospitalar; a questão esteve centrada no fato de que profissionais médicos que atuaram durante o parto e foram, ainda que indiretamente, remunerados pela atividade CASSEMS, agiram em descompasso com as orientações regulamentares para um parto humanizado, conforme acima exposto.

Diante disso, deve ser igualmente condenada ao pagamento de danos morais, porquanto, "Nos termos do entendimento desta Corte, a operadora do plano de saúde possui responsabilidade solidária quando a falha na prestação de serviços advém de rede credenciada ou própria de médicos e hospitais conveniados" (STJ. AgInt no REsp n. 1.982.605/SP, rel. Minª Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 28.11.2022).

Contudo, a responsabilidade deve estar igualmente limitada à condenação imposta ao Requerido J. C. H., pois apenas em relação a este houve uma atividade de prestação de serviço na área médica.

Vale reforçar que a condenação feita em face de L. H. P. refere-se a um não agir, uma omissão em não prestar o atendimento, que poderia ou não ser custeado pelo plano de saúde. Deste modo, entendo que não há um nexo de causalidade que possa recair sobre a Requerida Cassems neste ponto.

Por tais razões, assim como decidido no tópico anterior, a responsabilidade solidária do plano de saúde circunscreve aos R$ 15.000,00 (quinze mil reais) impostos a J. C. H..

IV – Dispositivo

Ante o exposto, conheço da Apelação Cível interposta por L. O. M. e D. G. M., e contra o parecer, dou-lhe parcial provimento para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar:

a) o Requerido L. H. P. ao pagamento de R$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais), a título de danos morais, em favor da Requerente L. O. M., corrigido pelo IGP-M/FGV a partir da prolação deste Acórdão e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação;

b) os Requeridos J. C. H., Associação Beneficiente Santa Casa de Campo Grande e Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul – CASSEMS ao pagamento de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de danos morais, em favor da Requerente L. O. M., corrigido pelo IGP-M/FGV a partir da prolação deste Acórdão e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (29.08.2016).

Por consequência, redimensiono os ônus sucumbenciais: competirão aos Requerentes/Apelantes o pagamento de 60% (sessenta por cento) das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor dos Requeridos, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, cuja cobrança ficará suspensa em razão da gratuidade da justiça.

De outro lado, caberão aos Requeridos L. H. P., J. C. H., Associação Beneficiente Santa Casa de Campo Grande e Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul – CASSEMS o pagamento das custas e despesas processuais remanescentes (40%), bem como honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, o que faço com norte no art. 85, § 2º do CPC, salientando que a exigibilidade da cobrança, em relação ao hospital requerido, ficará suspensa em decorrência da gratuidade da justiça concedida à fl. 1.854.

É como voto

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Desª Jaceguara Dantas da Silva

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

Campo Grande, 15 de fevereiro de 2023.

***

5ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0807470-41.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relatora Desª Jaceguara Dantas da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – PLANO DE SAÚDE – RESSARCIMENTO DE VALORES – PROCEDIMENTO PREVISTO NO ROL DA ANS – ATENDIMENTO FORA DA REDE CREDENCIADA – URGÊNCIA – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL PARA RECUSA – LIMITAÇÃO DO REEMBOLSO AO VALOR DA TABELA DO PLANO –DANOS MORAIS MANTIDOS – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de Ação de indenização por danos materiais e morais, que julgou procedente a demanda para condenar a Requerida/Apelante ao pagamento de danos materiais no importe de R$ 25.000,00, e danos morais no montante de R$ 8.000,00, tendo em vista a negativa indevida de reembolso, ao argumento de que inexistia cobertura para o tratamento efetuado.

Em atenção ao entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da Segunda Seção, no julgamento dos EREsp. 1.886.929 e EREsp. 1.889.704, bem como à Lei n. 14.454/22, evidencia-se que tratamento realizado pela Apelada/Requerente encontrava-se previsto como de cobertura obrigatória, pois expressamente existente no mencionado rol, subsistindo, de igual forma, expressa indicação médica para aplicação da técnica, como sendo a melhor alternativa para o caso em questão.

E, tendo em vista que o procedimento realizado enquadra-se dentre aqueles com cobertura para o plano de saúde contratado, o reembolso pleiteado pela parte autora é medida que se impõe.

Ainda, quanto ao reembolso, consoante entendimento do STJ: “nos casos de urgência e emergência, em que não seja possível a utilização dos serviços médicos próprios, credenciados ou conveniados, a operadora do plano de saúde responsabiliza-se pelo custeio das despesas de assistência médica realizadas pelo beneficiário, mediante reembolso. A obrigação, nessas circunstâncias, é, portanto, limitada aos preços e tabelas efetivamente contratados com o plano de saúde, à luz do art. 12, VI, da Lei 9.656/98.”. Precedentes do STJ.

Em relação aos danos morais, em diversas oportunidades a jurisprudência já se inclinou no sentido de que “a recusa indevida pelo plano de saúde à cobertura de procedimento/tratamento médico necessário à recuperação do segurado, ainda que fundada em cláusula contratual, por se mostrar abusiva, caracteriza dano moral in re ipsa, prescindindo da comprovação do prejuízo” (STJ. AgInt no AREsp 996042 / MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 09.02.2017), razão pela qual deve ser mantido nos moldes da sentença.

Dá-se parcial provimento ao Recurso da Requerida/Apelante, tão somente para determinar que o reembolso das despesas de saúde sejam realizadas até o limite dos valores previstos na tabela, e aplicados às hipóteses previstas no contrato. Rejeita-se o pedido de afastamento ou diminuição dos danos morais, uma vez que o quantum estabelecido na sentença atende a sua dupla finalidade, de modo a ressarcir a parte lesada (caráter indenizatório) e inibir a reiteração de condutas análogas (aspecto pedagógico).

Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 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, 2 de março de 2023.

Desª Jaceguara Dantas da Silva – Relatora

RELATÓRIO

A Srª. Desª Jaceguara Dantas da Silva.

Sul América Companhia de Seguro Saúde, qualificado nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais nº 0807470-41.2020.8.12.0001, em curso perante a 8ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS, que lhe move P. O. C. de B., também qualificada, inconformada com a sentença proferida na origem, interpôs Apelação Cível às fls. 475/494.

Afirma que o plano de saúde contratado pela recorrida não possui cobertura para o serviço por ela pleiteado, o qual não consta no rol de procedimentos da ANS, tratando-se de exclusão contratual.

Alegou que a cobertura obrigatória para Embolização de Artéria Uterina é para mulher portadora de leiomiomas uterinos intramurais sintomáticos ou miomas múltiplos sintomáticos na presença do intramural, sendo preenchidos todos os critérios do Grupo I e nenhum dos critérios do Grupo II, situação em que não se enquadrava a Apelada.

Aduz que o reembolso deve ser realizado em observância ao contrato firmado entre as partes, tendo em vista que a Apelada, ora segurada, optou por utilizar a rede particular.

Pleiteou, por fim, o afastamento do dano moral ou sua minoração, em atenção aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade.

Contrarrazões às fls. 717/727 pelo desprovimento do recurso.

Houve oposição ao julgamento virtual (fl. 733).

É o relatório.

VOTO

A Srª. Desª Jaceguara Dantas da Silva. (Relatora)

Trata-se de Apelação Cível interposta por Sul América Companhia de Seguro Saúde com objetivo de reformar a sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS, nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais nº 0807470-41.2020.8.12.0001, que lhe move P. O. C. de B..

Passo ao juízo de admissibilidade recursal.

I – Juízo de admissibilidade

O recurso em análise restou interposto dentro do prazo de quinze dias úteis (art. 1.003, § 5º, c/c 219, caput, do Código de Processo Civil), porquanto a sentença que rejeitou os Embargos de Declaração foi publicada no DJe nº 4883, de 03.02.2022, e esta Apelação foi interposta em 24.02.2022.

Ainda, o presente reclamo preenche o que estabelece o art. 1.010, incisos I a IV, do Código de Processo Civil, assim como houve recolhimento das custas recursais.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso, passo ao exame das matérias nele arguidas.

II – Mérito

O presente recurso visa, em síntese, à reforma da sentença proferida às fls. 446/453, a qual condenou a Requerida/Apelante a indenizar a parte autora pelos danos materiais causados, no importe de R$ 25.500,00 (vinte e cinco mil e quinhentos reais), que deverá ser corrigido monetariamente pelo IGP-M/FGV, a partir do efetivo prejuízo (STJ, Súm. 43), assim considerado a data do pagamento, e acrescido de juros legais de 1% ao mês (CC, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º), a contar do mesmo termo inicial (STJ, Súm. 54), bem como pelos danos morais, fixados em R$ 8.000,00 (oito mil reais), que deverão ser corrigidos monetariamente pelo IGP-M/FGV, a partir da prolação desta sentença (STJ, Súm. 362), e acrescido de juros legais de 1% ao mês (CC, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º), a contar da citação.

E a insurgência da Requerida/Apelante reside, em síntese, nos seguintes pontos: a) que o plano de saúde contratado não possui cobertura para o serviço pleiteado, o qual não consta no rol de procedimentos da ANS; b) que a cobertura obrigatória para Embolização de Artéria Uterina é para mulher portadora de leiomiomas uterinos intramurais sintomáticos ou miomas múltiplos sintomáticos na presença do intramural, sendo preenchidos todos os critérios do Grupo I e nenhum dos critérios do Grupo II, situação em que não se enquadrava a Apelada; c) que o reembolso deve ser realizado em observância ao contrato firmado entre as partes, tendo em vista que a Apelada optou por utilizar a rede particular; d) que faz-se necessário o afastamento do dano moral ou sua minoração.

Pois bem. Nota-se na hipótese que a Autora, em janeiro/2019, foi diagnosticada com o quadro de gravidez ectópica na cicatriz cesárea, também conhecida como "gestação ístmica". O quadro, ainda, encontrava-se associado a uma condição rara de "acretismo placentário, capaz de levar a gestante a óbito por hemorragia.

Verifica-se, aliás, tais informações do atestado médico expedido pelo profissional que a acompanhava (fl. 14), que determinou o encaminhamento da Autora para embolização dos vasos uterinos em serviço de referência, tendo em vista "risco de ruptura uterina / hemorragia com alta taxa de morbimortalidade materna".

Narrou a Autora/Apelada que a obstetra que acompanhava seu quadro clínico a encaminhou para atendimento especializado na cidade de São Paulo/SP, especialmente porquanto o tratamento disponível em Campo Grande (local onde reside) levaria à retirada do útero (histerectomia).

Relatou-se, ademais, que em razão do "risco iminente de rutura" do tecido e consequente hemorragia, bem como do quadro de acretismo placentário, os métodos usuais de interrupção da gestação não poderiam ser usados, razão pela qual a equipe médica concluiu que o método indicado ao quadro da paciente era a "quimioembolização das artérias uterinas", que é a conjugação da infusão do medicamento metotrexato com a "embolização das artérias uterinas" - EAU (para supressão do fornecimento sanguíneo).

O procedimento foi realizado com sucesso, vindo a Autora pleitear administrativamente o reembolso, o qual foi negado pela Apelante/Requerida, ao argumento de que o procedimento não se enquadrava nos critérios previstos nas diretrizes de utilização para cobertura obrigatória do Rol da ANS.

Oportuno recordar, para análise do caso concreto, que as partes se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedora de produtos e serviços, na forma dos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, de modo que ao presente litígio devem ser aplicadas as disposições da Lei nº 8.078/90 a fim de garantir o equilíbrio processual das partes.

Assentadas essas considerações, a despeito das razões expostas, entendo que a sentença deve ser integralmente mantida.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da Segunda Seção, no julgamento dos EREsp. 1.886.929 e EREsp. 1.889.704, fixou a compreensão de que o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo, de modo que a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol.

O Órgão Colegiado da Corte Superior admitiu a excepcional possibilidade de cobertura do procedimento – indicado pelo médico ou odontólogo assistente mas não previsto no rol da agência reguladora –, inexistindo substituto terapêutico listado, desde que:

> *(i) não tenha sido indeferida expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar;*
>
> *(ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências;*
>
> *(iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e*
>
> *(iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS*

Outrossim, a Lei n. 9.656/98 (que regulamenta os planos de saúde) foi recentemente alterada pela Lei n. 14.454/22, passando a prever que as operadoras de planos devem fornecer tratamentos mesmo que estes estejam foral do rol, bastando que seja comprovada a eficácia da terapêutica, baseada em evidências científicas e plano terapêutico, ou que existam recomendações pela CONITEC ou outro órgão de renome internacional:

> *Art. 10. (...) § 4º A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, que publicará rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado a cada incorporação. (...)*
>
> *§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.*
>
> *§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:*
>
> *I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou*
>
> *II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.*

Na hipótese, observo que a Apelada estava vinculada ao plano de saúde requerido e necessitava ser submetida ao tratamento denominado embolização de artéria uterina, para tratamento de seu quadro clínico, que apresentava "risco iminente de rutura" do tecido e hemorragia, ficando ainda esclarecido que a utilização do tratamento disponível em Campo Grande levaria à retirada do útero (histerectomia), acarretando-lhe, logicamente, a impossibilidade de gerar filhos.

Veja-se que, em relação à cobertura do procedimento realizado, em caráter de urgência na Apelada, este já se encontrava incluído dentre aqueles previstos pelo plano de saúde, consoante documento de fl. 219.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, em atenção ao Rol da ANS, subsistia disposição incluindo recomendação do procedimento de "embolização de artéria uterina" para pacientes mulheres portadoras de leiomiomas uterinos intramurais sintomáticos ou miomas múltiplos sintomáticos na presença do intramural quando preenchidos todos os critérios do Grupo I e nenhum dos critérios do Grupo II.

Ocorre que, em atenção ao entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da Segunda Seção, no julgamento dos EREsp. 1.886.929 e EREsp. 1.889.704, bem como à Lei n. 14.454/22, evidencia-se que tratamento realizado pela Apelada encontrava-se previsto como de cobertura obrigatória, pois expressamente existente no mencionado rol, subsistindo, de igual forma, expressa indicação médica para aplicação da técnica, como sendo a melhor alternativa para o caso em questão.

Ademais, como consignou o Magistrado Singular:

> *Nesse ponto, o documento apresentado dispõe que a ANS inclui para recomendação do procedimento utilizado, que a paciente seja mulher portadora de leiomiomas uterinos intramurais sintomáticos ou miomas múltiplos sintomáticos na presença do intramural quando preenchidos todos os critérios do Grupo I e nenhum dos critérios do Grupo II.*
>
> *A autora, não possui diagnóstico que indica a realização do procedimento, mas, como se observa, o documento dispõe a obrigatoriedade da realização do procedimento nestes casos, não havendo menção de exclusão para casos como o da autora.*
>
> *Logo, diante da gravidade do quadro de saúde da autora e a recomendação médica apresentada - excluídos outros procedimentos pelo elevado risco de óbito -, tem-se que não se mostra coerente a exclusão implementada, não havendo, outrossim, previsão para tanto.*

E, tendo em vista que o procedimento realizado enquadra-se dentre aqueles com cobertura para o plano de saúde contratado, o reembolso pleiteado pela parte autora é medida que se impõe.

Em relação a este, é certo que o plano de saúde é obrigado a cobrir as despesas relativas ao tratamento, de modo que o contrato pode dispor sobre as patologias cobertas, mas não sobre o tipo de tratamento a ser utilizado para a doença abrangida pelo contrato. E, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça "ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano". (STJ - AgRg no AREsp 740203 / RJ, Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 14/12/2016)

Ocorre que, no que tange ao montante de reembolso, denota-se que há expressa previsão contratual às fls. 216, que estabelece a possibilidade de escolha de profissionais para atendimento, ainda que ele não esteja conveniado, possibilitando o posterior reembolso daquilo que foi gasto, nos limites do plano contratado.

Veja-se que, no caso relatado, em razão do "risco iminente de rutura" do tecido e consequente hemorragia, bem como do quadro de acretismo placentário, a obstetra que acompanhava o quadro clínico da Apelada a encaminhou – com urgência – para atendimento especializado na cidade de São Paulo/SP, especialmente porquanto o tratamento disponível em Campo Grande (local onde reside) levaria à retirada do útero (histerectomia).

Sobre o assunto, impende consignar, inicialmente, que a Lei nº 9.656/98 que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde prevê em seu artigo 12 o reembolso "em todos os tipos de plano ou seguro, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário, titular ou dependente, com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização de serviços próprios, contratados ou credenciados pelas operadoras definidas no art. 1º (administradoras de planos e de

seguros), de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo plano ou seguro, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega à operadora da documentação adequada.".

O Superior Tribunal de Justiça, em análise da matéria, posicionou-se no seguinte sentido:

> *DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PLANO DE SAÚDE. REGIME FAMILIAR COM COPARTICIPAÇÃO. CLÁUSULA DE LIMITAÇÃO DO REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICO HOSPITALARES. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. HOSPITAL DE REFERÊNCIA E DE ALTO CUSTO EM OUTRA CAPITAL. PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO. CONTRATO DE ADESÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. (...) 3. Entre as exigências mínimas de qualquer plano de saúde, o art. 12, VI, da Lei 9.656/98 estabelece que deve ser realizado pela operadora o reembolso, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada. 4. Ante a aplicação subsidiária do CDC nos contratos dos planos de saúde (art. 35-G, da LPS), toda cláusula que impõe limitação ao beneficiário deve ser redigida com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão (art. 54, §4º, do CDC). 5. O beneficiário de plano de saúde familiar com coparticipação, que escolhe hospital privado de referência em seu segmento, de outra capital e de alto custo para realização do diagnóstico e tratamento, ainda que emergencial, da sua doença, tem o respectivo ônus financeiro de custear com o pagamento das despesas decorrentes de sua opção. Nesses contornos, a operadora do plano de saúde contratado tem o dever de reembolsar os valores nos limites do que foi estabelecido contratualmente. ...) 7. Recurso especial conhecido e não provido" (REsp 1.679.015/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/2/2018, DJe 15/2/2018).*
>
> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA/URGÊNCIA. REDE NÃO CREDENCIADA. POSSIBILIDADE. DESPESAS. REEMBOLSO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO. CONTRATO. NÃO PROVIMENTO. 1. Em que pese ser devido o atendimento de urgência ou emergência em entidade não credenciada pelo plano de saúde, é lícita a cláusula que limita o reembolso à tabela da prestadora de assistência à saúde, nos termos do artigo 12, VI, da Lei 9.656/98. 2. Agravo interno a que se nega provimento" (AgInt no AREsp 929.402/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 4/5/2017).*
>
> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL NÃO CREDENCIADO. REEMBOLSO. ESTADO DE SAÚDE GRAVE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CONFIGURADA. INVIÁVEL MODIFICAR AS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. REEMBOLSO LIMITADO, NO MÍNIMO, AOS PREÇOS DO PRODUTO CONTRATADO À ÉPOCA DO EVENTO. DEVER LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 12, VI, DA LEI 9.656/1998. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Excepcionalmente, nos casos de urgência e emergência, em que não se afigurar possível a utilização dos serviços médicos, próprios, credenciados ou conveniados, a empresa de plano de saúde, mediante reembolso, responsabiliza-se pelos custos e despesas médicas expendidos pelo contratante em tais condições. 2. Tribunal estadual que, com base nas circunstâncias fáticas dos autos, considerou configurada a situação de excepcionalidade para reembolso das despesas efetuadas em hospital de rede não credenciada ao plano de saúde. A revisão de tal entendimento não está ao alcance desta Corte, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Nos casos em que não se afigurar possível a utilização dos serviços credenciados, como é o caso das situações emergenciais, a Lei 9.656/1998, em seu art. 12, VI, limita o reembolso aos preços e tabelas efetivamente contratados com o plano de saúde 4. Agravo interno a que se nega provimento" (AgInt no AREsp 986.571/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017)*

Assim, in casu, compreendo que se aplica a orientação já exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[…] nas hipóteses em que não se afigurar possível a utilização dos serviços credenciados, como é o caso das situações emergenciais, o reembolso poderá ser limitado aos preços e às tabelas efetivamente contratados com o plano de saúde. Precedentes" (AgInt no REsp n. 1.946.918/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 25/5/2022.)

Semelhante é o posicionamento deste E. Tribunal de Justiça:

> *APELAÇÃO CÍVEL– AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS – PLANO DE SAÚDE – CUSTEIO DE ATENDIMENTO EM ESTABELECIMENTO NÃO CONVENIADO – MÉDICO ATENDENTE TAMBÉM NÃO CONVENIADO – OBRIGAÇÃO DE A EMPRESA CONTRATADA, UNIMED CAMPO GRANDE, DE REALIZAR O REEMBOLSO DO VALOR RESPECTIVO, LIMITADO AO VALOR DA TABELA DA UNIMED – ARTIGO 12, INCISO VI, DA LEI 9.656/98 – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I) O reembolso das despesas efetuadas pela internação em hospital não conveniado é admitido nos casos de realização de procedimento médico hospitalar de urgência, ainda que sem risco à vida do paciente-segurado-dependente, para realização do fim essencial da contratação do plano de saúde, o que deve se dar no valor despendido até o limite do valor contratado, segundo a Tabela da Unimed para procedimentos idênticos, nos termos do artigo 12, inciso VI, da Lei 9656/98. II) Muito embora evidenciados os percalços enfrentados pela autora/apelante na busca pela autorização da cobertura, não se vislumbra situação excepcional que transponha a barreira do inadimplemento para configurar dano moral, tratando-se, assim, de descumprimento contratual não passível de indenização, visto que não restou comprovado que buscou atendimento em outros médicos na rede credenciada do plano de saúde. III) Recurso conhecido e improvido. (TJMS. Apelação Cível n. 0811999-74.2018.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 25/07/2022, p: 27/07/2022)*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO DE SAÚDE NA MODALIDADE AUTOGESTÃO - EXAMES MÉDICOS REALIZADOS PELA REDE PARTICULAR - DIREITO DE REEMBOLSO LIMITADO À TABELA UTILIZADA PELO PLANO DE SAÚDE - ART. 12, VI, DA LEI Nº 9.656/98 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O reembolso das despesas realizadas fora da rede credenciada deve ser limitado ao valor de referência constante em tabela utilizada para procedimentos semelhantes, dentro do limite e condições do contrato entabulado entre as partes. (TJMS. Apelação Cível n. 0837685-05.2017.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 21/09/2021, p: 23/09/2021)*

Portanto, em relação à limitação do reembolso do procedimento aos valores previstos na tabela de serviços do plano de saúde, tenho que assiste razão ao Apelante, devendo a sentença ser reformada no sentido de que este deve ser limitado às condições do contrato entabulado entre as partes, até porque seria esse o valor pago se a Apelada consultasse com os médicos credenciados ao plano de saúde.

Por derradeiro, no que se refere aos danos morais, uma vez observada a ilicitude na negativa perpetrada pela Requerida, correto a condenação prolatada em primeiro grau.

Os danos morais, como o postulado no caso concreto, dependem da violação à dignidade da pessoa humana e, conforme assentou a Min. Nancy Andrighi em voto proferido no REsp n. 1.717.177/SE, "para que esteja configurado o dano moral de natureza individual, deve o julgador ser capaz de identificar na hipótese concreta uma grave agressão ou atentado à dignidade da pessoa humana, capaz de ensejar sofrimentos e humilhações intensos, descompondo o equilíbrio psicológico do indivíduo por um período de tempo desarrazoado".

É dizer, para configurar a violação à ordem anímica deve existir, por exemplo, uma ofensa a um direito da personalidade, o que não ocorre nos casos de condutas ensejadoras de apenas sentimentos negativos.

Assim, o dano moral caracteriza-se pela lesão aos direitos de personalidade, pertencentes a uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série

indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros (Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Manual de Direito Civil. Saraiva Jur, 2020, p. 94).

Acerca da situação posta, destaca-se que em diversas oportunidades a jurisprudência se inclinou no sentido de que "a recusa indevida pelo plano de saúde à cobertura de procedimento/tratamento médico necessário à recuperação do segurado, ainda que fundada em cláusula contratual, por se mostrar abusiva, caracteriza dano moral in re ipsa, prescindindo da comprovação do prejuízo" (STJ. AgInt no AREsp 996042 / MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 09.02.2017)

De outro lado, no que diz respeito ao valor fixado, destaca-se que não existe um sistema escalonado e com patamares fixos para estabelecer o respectivo quantum, devendo o juiz, diante do caso concreto e observada a repercussão dos fatos, fixar a indenização que venha ressarcir a parte lesada (caráter indenizatório) e que também iniba a reiteração de condutas análogas (aspecto pedagógico).

Ainda, devem ser consideradas as condições sócio-econômicas das partes, sendo certo que a indenização não pode ser ínfima – revelando-se inócua e insuficiente às finalidades indenizatórias e sancionatórias –, tampouco excessiva, de modo a causar enriquecimento ilícito da parte, desvirtuando a própria essência do instituto.

Não se pode olvidar, ainda, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fixação passa por um critério bifásico, onde, na primeira etapa, é estabelecido um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes; na segunda fase, devem ser sopesadas as circunstâncias do caso, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz (REsp 959.780/ES).

Considerando essa dupla finalidade e também as peculiaridades do caso, somando a gravidade dos fatos, observada a capacidade econômica das partes e a jurisprudência desta Corte, tenho que o valor arbitrado pelo Magistrado de primeiro grau deve ser reduzido para R$ 8.000,00 (oito mil reais), a fim de se equivaler, de forma razoável e proporcional, aos danos sofridos pela Requerente.

III – Dispositivo

Diante do exposto, conheço do recurso interposto por Sul América Companhia de Seguro Saúde, dando-lhe parcial provimento, a fim de determinar que a Apelante realize o reembolso das despesas de saúde até o limite dos valores previstos em sua tabela e aplicados às hipóteses de reembolso previstas no contrato.

Sem honorários recursais, porquanto incabíveis[1] .

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. Geraldo de Almeida Santiago

Relator, o Exmo. Sr. Desª Jaceguara Dantas da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desª Jaceguara Dantas da Silva, Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida e Des. Vilson Bertelli.

Campo Grande, 2 de março de 2023.

***

1 (Edições n. 128 e 129 Jurisprudência em Teses do STJ).

5ª Câmara Cível
Apelação / Remessa Necessária n.º 0809297-24.2019.8.12.0001 - Campo Grande
Relatora Desª Jaceguara Dantas da Silva.

EMENTA – APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO ORDINÁRIA – RECURSO DA PARTE RÉ – RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO PAGAMENTO DA LICENÇA MATERNIDADE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DE APELAÇÃO DO ENTE ESTATAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO - RECURSO DA PARTE AUTORA – LICENÇA MATERNIDADE DE 120 PARA 180 DIAS – ADOÇÃO – SERVIDORA CONTRATADA – CRIANÇA ADOTADA COM 03 MESES- DIREITOS DOS PAIS BIOLÓGICOS E ADOTIVOS – IGUALDADE – CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – DISTINÇÃO QUANTO À IDADE DO ADOTADO – INADMISSIBILIDADE – DECISÃO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL – BENEFÍCIO CONCEDIDO- PRORROGAÇÃO DE 60 DIAS– MULTA ASTREINTES – DECISÃO CUMPRIDA DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO – MULTA NÃO APLICADA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Nos termos do parágrafo 1º do art. 72 da Lei 8213/91, caberá a empresa contratante pagar o salário-maternidade devido à empregada, e através do instituto da compensação efetivar o desconto quando realizar o recolhimento de outras contribuições junto ao INSS, de modo que o responsável pelo pagamento da licença decorrente da prorrogação é o Estado de Mato Grosso do Sul e não o Instituto Nacional de Seguro Social.

II - Diante da controvérsia instaurada acerca dos direitos dos pais biológicos e dos adotantes, em relação à licença maternidade, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 778.889/PE, em repercussão geral, estabeleceu que: "Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada"(tese da repercussão geral). Nesse contexto, a norma estadual que estabelece prazos inferiores de licença maternidade ao servidor público adotante, em razão da idade do adotado, deve ser afastada no caso concreto.

III - Considerando que a matéria em apreço já fora enfrentada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, despiciendo o atendimento à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88), nos termos do art. art. 949, § único, do CPC.

IV - Inexistindo inércia do ente estatal no cumprimento da decisão proferida pelo juízo a quo, não há que se falar em aplicação de multa, como pretende a autora-apelante.

Recurso da Ré conhecido e desprovido.

Recurso da parte Autora conhecido e parcialmente 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, com o parecer, negaram provimento ao recurso do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do voto do Relator. Por maioria, em parte com o parecer, reformaram parcialmente a sentença para dar parcial provimento ao recurso da autora, nos termos do voto da Desª Jaceguara Dantas da Silva, vencidos parcialmente o Relator e o 1º Vogal. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

Campo Grande, 14 de fevereiro de 2023

Desª Jaceguara Dantas da Silva

Relatora designada do processo

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelações cíveis interpostas por Gr. D. N. e pelo Estado de Mato Grosso do Sul em face da sentença proferida pelo Juízo da Comarca de Campo Grande, nos autos da ação ordinária, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, a fim de reconhecer o direito da autora à estabilidade provisória desde o dia 18 de outubro de 2018, data da guarda pré adotiva, pelo prazo de cinco meses, inclusive o direito a licença maternidade por 120 (cento e vinte) dias.

Em suas razões de fls. 217/229, a apelante Gr. D. N. sustenta que a sentença merece parcial reforma no tocante a não concessão da prorrogação da licença maternidade por 60 (sessenta) dias, eis que diverge da matéria fundamentada em repercussão geral no recurso extraordinário 778.889/PE.

Aduz que restou consignado no julgamento do referido recurso que as distinções de prazos de licença-maternidade que vigoravam no regime celetista para trabalhadoras gestantes e adotantes foram abolidas pela Lei nº 12.010/2009, que revogou os §§ 1º a 3º do art. 392-A da CLT, incluídos pela Lei nº 10.421/2002, e que atualmente, para ambos os casos, o prazo é de 120 (cento e vinte) dias, com possibilidade de extensão por 60 (sessenta) dias (CLT, art. 392-A, caput, e Lei nº 11.770/2008, art. 1º, § 2º).

Defende, por fim, que deve ser aplicada a multa diária em desfavor do ente público, diante da inércia no cumprimento da decisão proferida pelo juízo, em sede de tutela antecipada.

O Estado de Mato Grosso do Sul, por sua vez, alega que a recorrente era beneficiária do regime geral de Previdência Social, sendo assim, uma vez que a parte autora era segurada obrigatória, nos termos do art. 11, I, "b", da Lei 8.213/912, faria jus ao benefício previdenciário do salário maternidade, sendo equivocada a condenação de pagamento de 120 dias de licença maternidade pelo Estado de MS, razão pela qual o ente responsável pelo pagamento da licença decorrente da prorrogação é o Instituto Nacional de Seguro Social, e não o Estado de Mato Grosso do Sul.

Contrarrazões de apelação às fls. 241/7 e fls. 249/254, nas quais os apelados pugnam pelo não provimento dos recursos de apelação interpostos pelas partes adversas.

Em fls. 270/9 o Ministério Público Estadual manifesta-se pelo desprovimento dos recursos de apelação, mantendo-se na íntegra a sentença combatida.

As partes foram instadas a se manifestarem acerca da inclusão deste feito em pauta de julgamento virtual (fl. 256), manifestando-se favoravelmente o Estado de Mato Grosso do Sul (fl. 262) e permanecendo inerte a parte autora.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de apelações cíveis interpostas por Graciela Duraes Nascimento e pelo Estado de Mato Grosso do Sul, em face da sentença proferida pelo Juízo da Comarca de Campo Grande, nos autos da ação ordinária,

que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, a fim de reconhecer o direito da autora à estabilidade provisória desde o dia 18 de outubro de 2018, data da guarda pré adotiva, pelo prazo de cinco meses, inclusive o direito a licença maternidade por 120 (cento e vinte) dias.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, recebo a apelação em seu efeito devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 1.012, do código de processo civil, e passo a analisar a sentença objeto deste recurso (fls. 184/192), que na parte dispositiva restou assim redigida, in verbis:

> *(...)*
>
> *Ante todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da autora à estabilidade provisória desde o dia 18 de outubro de 2018, data da guarda pré adotiva, pelo prazo de cinco meses, inclusive o direito a licença maternidade por 120 (cento e vinte) dias, e, por consequência, condenar o réu, a pagar a autora as verbas vencidas e não quitadas correspondentes à remuneração integral do período de licença maternidade, bem como as diferenças salariais vencidas e não pagas até o 5º (quinto) mês após a guarda pré adotiva (18/10/2018), a ser apurado em liquidação de sentença, ratificando a tutela de urgência concedida (p.112-114), corrigidos monetariamente pelo IPCA-E, e acrescido de juros de mora a partir da citação. Ante a sucumbência mínima, condeno o réu ao pagamento de honorários de advogado que serão arbitrados quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, II, do Código de Processo Civil.*
>
> *(...)*

Por uma questão de prejudicialidade, passa-se a análise do recurso interposto pelo ente estatal.

Conforme relatado, o Estado de Mato Grosso do Sul alega que a recorrente era beneficiária do regime geral de Previdência Social, sendo assim, uma vez que a parte autora era segurada obrigatória, nos termos do art. 11, I, "b", da Lei 8.213/912, faria jus ao benefício previdenciário do salário maternidade, sendo equivocada a condenação de pagamento de 120 dias de licença maternidade pelo Estado de MS, razão pela qual o ente responsável pelo pagamento da licença decorrente da prorrogação é o Instituto Nacional de Seguro Social, e não o Estado de Mato Grosso do Sul.

Em que pesem os argumentos lançados nas razões de apelo, verifico que a sentença não merece reparos, isso porque, nos termos do parágrafo 1º do art. 72 da Lei 8213/91, caberá a empresa contratante pagar o salário-maternidade devido à empregada, e através do instituto da compensação efetivar o desconto quando realizar o recolhimento de outras contribuições junto ao INSS, in verbis:

> *Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.*
>
> *§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.*

Desta feita, o responsável pelo pagamento da licença decorrente da prorrogação é o Estado de Mato Grosso do Sul e não o Instituto Nacional de Seguro Social, como pretende o recorrente, logo, a sentença não merece reparos nesse ponto.

Do recurso da autora.

A apelante Graciela Duraes Nascimento sustenta, em síntese, que a sentença merece parcial reforma no tocante a não concessão da prorrogação da licença maternidade por 60 (sessenta) dias, eis que diverge da matéria fundamentada em repercussão geral no recurso extraordinário 778.889/PE.

Analisando a sentença, verifica-se que o Magistrado acertadamente entendeu que a licença-maternidade deve se dar pelo prazo de 120 (cento e vinte), de sorte que a autora não faz jus a prorrogação prevista no art. 206, §3º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, pois a previsão insculpida no referido parágrafo abrange apenas os casos em que a adoção seja de criança recém nascida, o que não é o caso dos autos, em que a criança adotada pela autora já tinha 03 meses quando a autora recebeu o termo de guarda.

Para elucidar, importante trazer à baila os dispositivos constitucionais pertinentes:

> *"Art. 206. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, de discriminação, de exploração, de violência, de crueldade e de opressão.*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º As servidoras públicas gestantes ou as que adotarem crianças recém nascidas poderão ter a licença maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal, prorrogada por 60 (sessenta) dias nos termos da lei que regulamentar a sua concessão."*

Desse modo, ainda que a legislação infraconstitucional não possa prever prazos diferenciados para a concessão da licença maternidade para servidores públicos efetivos e para aqueles que são contratados temporariamente, assim como não pode fazer distinção entre gestação e adoção, o fato é que o caso dos autos é diferente do que alegado pela autora, eis que a norma constitucional prevê que a prorrogação só ocorrerá em caso de recém nascido, o que, conforme já dito não é o caso dos autos, razão pela qual a sentença não merece reparos.

Por fim, quanto a aplicação da multa diária em desfavor do ente público, diante da inércia no cumprimento da decisão proferida pelo juízo, mais uma vez sem razão à apelante.

No caso, o ente público foi intimado em 04/10/2019 (fl. 174) para, em 48 horas, comprovar o cumprimento da determinação de fls. 112/4, sob pena de multa diária (fl. 164), sendo que na petição protocolizada em fl. 166 (04/10/19), há comprovação do atendimento da decisão, conforme se observa dos documentos de fls. 171/3.

Deste modo, entendo que não houve inércia por parte do réu-apelado, eis que a decisão que fixou a multa foi cumprida tempestivamente.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, o não provimento do recurso é medida que se impõe.

Dispositivo

Diante do exposto, sem mais delongas, com o parecer, conheço dos recursos de apelação interpostos por Graciela Duraes Nascimento e pelo Estado de Mato Grosso do Sul, contudo, nego-lhes provimento, mantendo inalterada a decisão atacada.

Majoro os honorários recursais em favor do patrono da autora, os quais serão arbitrados quando da liquidação do julgado.

É como voto.

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

Acompanho integralmente o voto do ilustre Relator, acrescendo apenas que, segundo o Ministério da Saúde, no seu sítio eletrônico da rede mundial de computadores (saude.gov.br), o período neonatal vai do nascimento até os vigésimo oitavo dia de nascido (Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Guia de orientações para o Método Canguru na Atenção

Básica : cuidado compartilhado / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. – Brasília : Ministério da Saúde, 2016, p. 17) (Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_orientacoes_metodo_canguru.pdf. Acesso em 29 jan. 2023): "o bebê é considerado recém-nascido durante o período neonatal, que vai do nascimento até completar 28 dias".

Por sua vez, o período pós-neonatal se inicia aos vinte e oito dias de nascido e se estende até um ano de idade (Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Atenção à saúde do recém-nascido : guia para os profissionais de saúde / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. – 2. ed. atual. – Brasília : Ministério da Saúde, 2014, p. 19) (Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_saude_recem_nascido_v1.pdf. Acesso em 29 jan. 2023).

Com tais acréscimos, acompanho o relator integralmente.

A Srª. Desª Jaceguara Dantas da Silva. (2ª Vogal)

Peço vênia para divergir do ilustre Relator, Exmo. Des. Geraldo de Almeida Santiago, pois entendo que o reclamo da parte Autora/Apelante comporta parcial provimento.

Explico:

Aduz a Apelante que exerceu o cargo de Professora contratada temporariamente pelo Estado de Mato Grosso do Sul e que, após sucessivas renovações, lhe foi negada licença maternidade decorrente de adoção.

Por tais razões, apontando a ilegalidade da conduta encetada pelos prepostos do Estado de Mato Grosso do Sul, socorreu-se da via judicial para ver reconhecido o "...direito à licença maternidade e o direito à estabilidade provisória, com a condenação do réu a lhe pagar as verbas vencidas e não quitadas correspondente à remuneração integral relativamente ao período de 180 (cento e oitenta dias), além do pagamento das diferenças salariais pretéritas relativas aos cinco meses desde a data do vencimento."

Juízo singular concedeu a licença adoção em favor da ora Apelante, pelo prazo de 120 (cento e oitenta) dias, indeferindo a prorrogação de 60 (sessenta) dias, uma vez que a Constituição Estadual prevê que a prorrogação do prazo se limita para as servidoras que adotarem crianças recém Nascidas.

Nas razões recursais, alega a Apelante que a sentença merece parcial reforma no tocante a não concessão da prorrogação da licença maternidade por 60 (sessenta) dias, uma vez que diverge da matéria fundamentada em repercussão geral no recurso extraordinário 778.889/PE, pois os prazos da licença-adotante não podem ser inferiores ao prazo da licença-gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Além disso, em relação à licença adotante, não se pode fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada.

Pois bem.

A Constituição Federal prevê no artigo 7º, XVIII e XIX, a licença à gestante e à paternidade e tem como objetivo não somente proporcionar os cuidados e a atenção integral que um infante necessita, mas também, estimular o vínculo afetivo entre os pais e o filho, in verbis:

> *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;*
>
> *XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;*

Além disso, o art. 227, §6º, da CF estabelece como dever da família, da sociedade e do Estado, a promoção do adequado desenvolvimento da criança e do adolescente, bem como a proteção integral e priorização de seus direitos, sendo vedada a discriminação entre filhos biológicos e adotivos, a saber: "§6º

Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. “

Em consonância com os dispositivos constitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente também destaca os princípios da proteção integral e do melhor interesse das crianças e dos adolescentes, mormente no tocante às relações familiares e sociais. Confira-se:

> *Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.*
>
> *Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.*
>
> *Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.*

A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, dispõe que a prorrogação do prazo limita-se para as servidoras que adotarem crianças recém nascidas, verbis:

> *Art. 206. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, de discriminação, de exploração, de violência, de crueldade e de opressão.*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º As servidoras públicas gestantes ou as que adotarem crianças recém nascidas poderão ter a licença maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal, prorrogada por 60 (sessenta) dias nos termos da lei que regulamentar a sua Concessão.*

In casu, verifica-se que o Magistrado entendeu que a licença-maternidade deve se dar pelo prazo de 120 (cento e vinte), de sorte que a Autora/Apelante não faz jus a prorrogação prevista no art. 206, §3º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, pois a previsão insculpida no referido parágrafo abrange apenas os casos em que a adoção seja de criança recém nascida, o que não é o caso dos autos, em que o infante contava com 03 meses quando recebeu o termo de guarda pré adotiva.

Entretanto, a despeito da Constituição do Estado prever prazos diferenciados para a licença-adotante, a Constituição Federal, art. 227, parágrafo 6º, veda a diferenciação entre filhos havidos da relação de casamento e adotados.

Logo, distinguir o prazo de concessão de licença maternidade à mãe adotante, em função da idade da criança adotada, mostra-se incompatível com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 778.889/PE, sob o regime da repercussão geral, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, o qual pôs termo à discussão da diferenciação da licença-maternidade concedida à gestante e à adotante. Vejamos:

> *"Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada".*

Igualmente, a Corte Especial deste Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da legislação que estabelece períodos de duração de licença para servidora adotante diversos daquele previsto para a gestante, contendo o seguinte teor:

> *"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CÍVEL -LICENÇA MATERNIDADE - FILHO ADOTIVO - ARTIGO 59, CAPUT E INCISOS I, II E III, DA LEI ESTADUAL N.º 3.150//2005 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARGUIÇÃO PROCEDENTE.*
>
> *A licença maternidade tem por escopo possibilitar que seja dada atenção por parte da figura parental em período integral aos filhos sejam eles biológicos ou adotivos. O direito à licença maternidade justifica-se pela própria necessidade de convivência e adaptação inicial entre mãe e filho, ainda que essa necessidade apresente especificidades de acordo com a idade da criança. Padece de inconstitucionalidade o dispositivo de lei que estabelece escalonamento do período da licença maternidade para as mães adotantes, variando de acordo com a idade do filho adotivo, por haver nítida violação ao princípio da isonomia (artigo 5º, da CF).*
>
> *Arguição incidental de inconstitucionalidade procedente". (TJMS. Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade n. 1600134-63.2014.8.12.0000, Capital, Órgão Especial, Relator (a): Des. Oswaldo Rodrigues de Melo, j: 12/03/2014, p: 18/03/2014)*

Aliás, no mesmo sentido, transcreve-se os seguintes julgados desta Corte Estadual:

> *EMENTA – REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICENÇA MATERNIDADE DE SERVIDORA PÚBLICA ADOTANTE FIXADA DE ACORDO COM A IDADE DA CRIANÇA ADOTADA – REQUISITO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – LEI MUNICIPAL – PRINCÍPIO DA INTEGRAÇÃO – DIREITO A IGUALDADE ENTRE FILHOS BIOLÓGICOS E ADOTIVOS – VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO – ORDEM CONCEDIDA – SENTENÇA RATIFICADA – COM O PARECER, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*
>
> *Diferenciar, quando da concessão de licença maternidade à mãe adotante, o prazo de licença maternidade em função da idade da criança adotada, a teor do disposto no artigo 59, da Lei Estadual de n° 3.150/2005, mostra-se incompatível com a entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do citado Recurso Extraordinário nº 778.889/PE, sob o regime da repercussão geral, o qual pôs termo à discussão da diferenciação da licença-maternidade concedida à gestante e à adotante. (Remessa Necessária - Nº 0800338-72.2018.8.12.0042 - Rio Verde de Mato Grosso Relator – Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson).*

O direito em questão revela-se um verdadeiro direito social, salvaguardado pela Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XVIII, eis que inserido no capítulo Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Trata-se de um dos diretos fundamentais da mulher, de observância obrigatória pelo Estado de Direito, ou seja, de aplicabilidade imediata, cuja finalidade é a melhoria das condições de vida, da mãe e da criança, com reflexos em toda a sociedade.

Nesse contexto, não restam dúvidas acerca da igualdade de tratamento reconhecida entre filhos adotivos e biológicos, que torna insubsistente a diferenciação dos prazos de licença-maternidade entre gestantes e adotantes, revelando-se, inaplicável a norma estadual que limita a concessão do benefício em virtude da idade do adotado, que no caso concreto conta com pouco mais de três meses de vida.

Conforme ressaltado na ementa do citado Recurso Extraordinario 77.889 PE, em sede de repercussão geral, as crianças adotadas, via de regra, vêm de realidade de vulnerabilidade social, o que exige por parte da família que as acolhe, em especial, da mãe adotiva, uma atenção no que concerne ao estabelecimento de

vínculos afetivos e superação de traumas, o que torna insubsistente a concessão de prazo diferenciado de licença-maternidade em relação aos filhos adotados do dispensado aos filhos biológicos, independentemente da idade, situação que viola frontalmente o princípio da proporcionalidade, face à proteção deficiente.

Aludida diferenciação viola frontalmente a essência da licença-maternidade, que é assegurar condições para a mulher compatibilizar a maternidade com a profissão, por óbvio, além de confrontar o entendimento prevalente da prioridade da criança e a igualdade entre filhos, estabelecida pela legislação constitucional e infra-constitucional,

Certo é que, para fins de afastamento da aplicação da norma estadual à espécie, despiciendo o atendimento à cláusula de reserva de plenário (artigo 97, da CF), uma vez que a matéria já foi enfrentada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 949, § único, do CPC.

Assim, à luz da jurisprudência da Suprema Corte, no caso concreto, a reforma da sentença, para conceder à Apelante a licença maternidade/adotante pelo prazo de 120 dias, prorrogados por mais 60 dias, é medida que se impõe.

Diante do exposto, divirjo do Ilustre Relator, a fim de dar parcial provimento ao Recurso de Apelação interposto por G. D. N., para deferir à Apelante a concessão integral da licença maternidade e sua prorrogação por mais sessenta dias, no total de cento e oitenta dias de afastamento, descontando-se o período já gozado, após a adoção de seu filho.

É como voto.

O Sr. Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida. (3º Vogal)

Acompanho a divergência.

O Sr. Des. Vilson Bertelli. (4º Vogal)

Acompanho a divergência.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso do estado de mato grosso do sul, nos termos do voto do relator. Por maioria, em parte com o parecer, reformaram parcialmente a sentença para dar parcial provimento ao recurso da autora, nos termos do voto da desª jaceguara dantas da silva, vencidos parcialmente o relator e o 1º vogal. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

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, Desª Jaceguara Dantas da Silva, Des. Luiz Antônio Cavassa de Almeida e Des. Vilson Bertelli.

Campo Grande, 14 de fevereiro de 2023.

***

3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0017846-85.2021.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – MÉRITO – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DETERMINAÇÃO DE EXTINÇÃO DO FEITO, EM RAZÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, BEM COMO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS – JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA À PARTE DEVEDORA – ERRO MATERIAL CONSTANTE NO DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO – PRECLUSÃO E COISA JULGADA – NÃO VERIFICADAS – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – COGNOSCÍVEL A QUALQUER TEMPO – EXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O entendimento do c. STJ é no sentido de que o erro material não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, por constituir matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo. Precedentes.

II - *In casu*, quanto à suspensão da exigibilidade do pagamento dos ônus da sucumbência e dos honorários advocatícios, constante do dispositivo do acórdão, verifica-se que há claro erro material, porquanto a gratuidade de justiça não foi concedida à executada-apelada, em momento algum. Assim, constatado o erro material, mostra-se necessária sua correção, não havendo que se falar em inexigibilidade do título executivo judicial.

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, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator .Campo Grande-MS, 31 de janeiro de 2023.

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson.

J Martinelli Sociedade de Advogados, qualificada nos autos do cumprimento de sentença (feito nº 0017846-85.2021.8.12.0001, em trâmite na 5ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS) que move em desfavor de M. de F. D., também qualificada, inconformada com a sentença (f. 221-224) proferida na origem, interpõe o presente recurso de Apelação Cível.

Em suas razões recursais (f. 240-245), afirma, em síntese, que o magistrado *a quo* incorreu em equívoco ao acolher a impugnação ofertada pela devedora, reconhecendo a inexigibilidade da obrigação e, por conseguinte, extinguindo o cumprimento de sentença, eis que houve erro material no dispositivo do acórdão de f. 95-103, em razão de a executada, ora apelada, não ser beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta que a apelada foi condenada nos ônus da sucumbência e ao pagamento de honorários advocatícios em favor da exequente-apelante e nunca lhe foram concedidas as benesses da gratuidade de justiça, tanto que efetuou o pagamento das custas iniciais.

Argumenta que o erro material constante do dispositivo do acórdão ("*O recurso de apelação interposto pela autora – M. de F. D. – resta prejudicado. Consequentemente, os ônus de sucumbência devem ser arcados exclusivamente pela autora, restando suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiária da justiça gratuita. Honorários recursais, que arbitro em 5% do valor dado à causa, pela autora, restando suspensa a exigibilidade*") não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer momento, independentemente de não terem sido suscitados em embargos de declaração.

Em vista dessas circunstâncias, requer o conhecimento e provimento do recurso para "*(...) rejeitar a impugnação ao cumprimento de sentença, em razão da ausência de deferimento da justiça gratuita, determinando o prosseguimento do feito executivo e dado prazo para as exequentes apresentarem o cálculo atualizado e requerem o que de direito*" (f. 245).

A parte apelada apresentou contrarrazões (f. 252-257), pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por J Martinelli Sociedade de Advogados, nos autos do cumprimento de sentença (feito nº 0017846-85.2021.8.12.0001, em trâmite na 5ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS) que move em face de M de F D.

Dos efeitos legais da apelação e do juízo de admissibilidade

Na hipótese vertente, considerando-se que não subsiste pedido de alteração dos efeitos legais da apelação, a qual detém duplo efeito por força de Lei (*caput* do art. 1.012 do CPC/15), e tendo em vista que se encontram presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do presente recurso e passo à análise de suas razões.

Do mérito recursal

Pleiteia a parte apelante a reforma da sentença, a fim de que seja rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pela devedora-apelada.

A controvérsia recursal cinge-se, portanto, quanto ao (des)acerto da sentença recorrida.

Tratam os autos de cumprimento de sentença, que foi instaurado em virtude de sentença condenatória, objetivando o recebimento de crédito, no valor de R$ 4.217,85 (quatro mil, duzentos e dezessete reais e oitenta e cinco centavos), atualizados até maio de 2021.

A executada apresentou impugnação sustentando ser beneficiária da justiça gratuita, não havendo nos autos comprovação da alteração de sua situação econômica, de modo que a obrigação seria inexigível.

Por sua vez, a impugnada-exequente manifestou-se alegando que nunca houve o deferimento da gratuidade judiciária, bem como que houve equivoco na decisão do e. TJMS ao deduzir que "*a executada estava sob a benesse e não que ela estaria sendo deferida naquele momento*".

O juiz de origem, ao fundamento de que houve concessão da gratuidade judiciária à autora, ora executada, não sendo proferida decisão contrária posteriormente, bem como, diante do fato de que nos

embargos de declaração opostos, não houve insurgência a respeito de tal questão, tendo o acórdão transitado em julgado em 10/02/2021 (f. 1.004 dos autos em apenso), operou-se a coisa julgada, devendo a impugnação ao cumprimento de sentença ser acolhida, ante a inexigibilidade da obrigação. Na oportunidade, determinou a extinção do cumprimento de sentença, condenado a impugnada-exequente ao pagamento de honorários de sucumbência.

Na espécie, compulsando o feito principal (autos n. 0052655-24.2009.8.12.0001), denota-se que a executada-apelada recolheu as custas iniciais (f. 17-18 dos autos n. 0052655-24.2009.8.12.0001).

Após, proferida sentença (f. 640-652 dos autos n. 0052655-24.2009.8.12.0001), a ora apelada interpôs recurso de apelação (f. 660-665 dos autos n. 0052655-24.2009.8.12.0001) e, nas razões afirmou ser beneficiária da justiça gratuita. Por um equívoco, inicialmente, da Secretaria Judiciária deste e. Tribunal, que não apontou a ausência de recolhimento do preparo, fez constar, no termo de distribuição (f. 751-752 dos autos n. 0052655-24.2009.8.12.0001), que a apelante era beneficiária da justiça gratuita. Por conseguinte, no julgamento dos embargos de declaração de f. 95-103, constou no dispositivo o seguinte:

> Pelo exposto, co**nheço dos embargos de declaração interpostos pela Fundação Atlântico de Seguridade Social e Fundação Sistel de Seguridade Social e os acolho**, a fim de sanar a omissão apontada, nos termos do inteiro teor, **concedendo-lhes efeitos infringentes**, para **dar provimento ao recurso de apelação que interpuseram** e, consequentemente, reconhecer a prescrição sobre diferença a ser paga referente à restituição do plano de previdência ocorrido no ano de 2000 e, ainda, considerar que o valor do resgate operado no ano de 2009, com base em 30% da contribuição patronal, está correto, julgando-se, portanto, **improcedentes os pedidos da exordial.** O recurso de apelação interposto pela autora – Maria de Fátima Dalcomo - resta prejudicado. Consequentemente, os ônus de sucumbência devem ser arcados exclusivamente pela autora, restando suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiária da justiça gratuita. Honorários recursais, que arbitro em 5% do valor dado à causa, pela autora, restando suspensa a exigibilidade.

Todavia, em momento algum foram concedidos, em primeira instância, os benefícios da gratuidade da justiça à executada-apelada. O que ocorreu, em segunda instância, foi evidente erro material, já que a gratuidade de justiça não foi concedida à executada-apelada, em nenhum momento, tanto que recolheu as custas processuais.

Em que pese o magistrado *a quo* tenha concluído que a exequente opôs embargos de declaração não se insurgindo a respeito de tal situação, tendo o acórdão transitado em julgado na data de 10/02/2021 (f. 134), operando-se, assim, a coisa julgada, bem como que a exequente não apresentou documentação hábil a comprovar a alteração da capacidade econômica da executada, de modo a legitimar a cobrança dos ônus da sucumbência no presente cumprimento de sentença, verifica-se que o erro material não é passível de preclusão nem transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer momento e grau de jurisdição, inclusive de ofício.

Nesse sentido, o c. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o erro material não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, por constituir matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo.

Veja-se:

> *TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE REFUTAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO LOCAL QUE INADMITE O RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. APLICABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. ALEGAÇÃO SOMENTE EM AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. 1. É inviável o conhecimento do agravo em recurso especial quando a decisão que não admitiu o apelo nobre se baseia no fundamento de que incide, no caso concreto, a Súmula 284/STF, ante a existência de razões dissociadas, e a parte agravante deixa de impugná-lo especificamente. Aplicação da Súmula 182/STJ ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão recorrida."). 2. Não é possível considerar as razões trazidas no agravo interno vertente, para fins de suplantar a deficiência*

de fundamentação do apelo especial, visto que os recursos devem estar perfeitos, completos e acabados no momento de sua interposição, em observância aos Princípios da Eventualidade, da Complementaridade e da Preclusão. Precedentes. 3. Corrige-se, de ofício, erro material na decisão combatida, a fim de excluir a majoração de honorários advocatícios, mantendo-se, no mais, a decisão agravada. Inteligência das Súmulas 512/STF e 105/STJ. 4. Agravo interno conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (STJ. AgInt no AREsp n. 1.965.880/SP, Rel.: Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j: 05/09/2022, p: 08/09/2022)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO DETERMINANDO A CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO OU VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (STJ. AgInt no AREsp n. 1.141.082/SP, Rel.: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j: 16/09/2019, p: 25/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73). AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO ACIONÁRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos apresentados em momento posterior à interposição do recurso especial não são passíveis de conhecimento por importar inovação recursal, indevida em virtude da preclusão consumativa. 2. Consoante a jurisprudência desta Corte superior, "pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução" (AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015 - sem grifos no original). 2.1. A correção de erro material não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada por constituir matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo julgador. Precedentes. 2.2. No caso concreto, o Tribunal de origem constatou erro material nos cálculos e, de ofício, determinou a remessa dos autos ao contador judicial. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (STJ. AgInt no AREsp n. 749.850/SC, Rel.: Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j: 01/03/2018, p: 07/03/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. FUNDAMENTAÇÃO E DISPOSITIVO. INCOMPATIBILIDADE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO E COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N° 568 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a incompatibilidade entre o dispositivo e a fundamentação do julgado consiste em erro material. Precedente. 3. A correção de erro material não está sujeita à preclusão e não viola a coisa julgada. Precedentes. 4. Na hipótese, os magistrados da instância ordinária decidiram em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, circunstância que atrai a incidência da Súmula nº 568/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ. AgInt no REsp n. 1.673.750/SP, Rel.: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j: 24/04/2018, p: 30/04/2018)

Recentemente, esta c. 3ª Câmara Cível julgou caso semelhante aos destes autos, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS – PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES – AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE – REJEITADA – MÉRITO – SENTENÇA QUE REJEITOU A INICIAL E DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DO FEITO – CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA – EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL – PRECLUSÃO – INOCORRÊNCIA – SENTENÇA ANULADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso: a) a preliminar suscitada em Contrarrazões de ausência de interesse e legitimidade; e b) no mérito, se há, ou não, causa a justificar o indeferimento da

*inicial de Cumprimento de Sentença de honorários advocatícios. 2. O art. 17, do CPC/15, prevê que, para postular em Juízo é necessário ter interesse e legitimidade, o que se verifica no presente caso. Preliminar suscitada em Contrarrazões rejeitada. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido de que o erro material não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, por constituir matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo AgInt no AREsp n. 1.141.082/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16/9/2019, DJe de 25/9/2019; AgInt no REsp n. 1.673.750/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe de 30/4/2018). 4. Na espécie, quanto à suspensão da exigibilidade do pagamento dos honorários, há claro erro material, já que a gratuidade de justiça não foi concedida aos embargantes, ora executados-apelados, em nenhum momento. Assim,verificado o erro material, necessária sua correção, não havendo, portanto, que se falar em inexigibilidade do título. 5. Apelação Cível conhecida e provida. (***TJMS**. Apelação Cível n. 0801156-33.2022.8.12.0026, Bataguassu, 3ª Câmara Cível, Rel.: Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 14/12/2022, p: 16/12/2022)*

Sendo assim, verificado o erro material, mostra-se necessária a sua correção, não havendo que se falar em inexigibilidade do título executivo judicial.

Logo, o recurso da exequente comporta provimento.

Dispositivo

Ante o exposto, **conheço** do recurso de apelação interposto por J Martinelli Sociedade de Advogados, e **dou-lhe provimento** para declarar o erro material no acórdão que suspendeu a exigibilidade dos ônus sucumbenciais e dos honorários advocatícios fixados, bem como para reformar a sentença recorrida, a fim de rejeitar a impugnação ao cumprimento de sentença, em razão da ausência de deferimento da justiça gratuita à executada, determinando, por conseguinte, o retorno dos autos à origem, para o devido processamento do cumprimento de sentença. Consigno, ainda, a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios (STJ. REsp repetitivo n. 1.134.186/RS – Tema 408: "*não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença*").

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. 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-MS, 31 de janeiro de 2023.

***

3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0804762-33.2021.8.12.0017 - Nova Andradina
Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

EMENTA – RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES AFASTADA – MÉRITO RECURSAL – APROPRIAÇÃO DE VALORES – ADVOGADO X CLIENTE – RECIBO DE PAGAMENTO E PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORAM A DEFESA DO RÉU – SENTENÇA PROFERIDA NA ORIGEM MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I - Tendo o apelante devolvido de forma suficiente a matéria, impugnando a sentença na parte que entende cabível, não há que se falar em ausência de dialeticidade recursal. Preliminar contrarrecursal rejeitada.

II - Ausente qualquer indício de prova que corrobore a versão do autor-apelante, impõe-se manter a sentença de improcedência do pedido autoral, como bem concluiu o juízo de primeiro grau, considerando que a parte demandada conseguiu se desincumbir do ônus probatório que lhe incumbia, a teor do que dispõe o inc. II do art. 373 do CPC, desconstituindo os fatos alegados na petição inicial.

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, afastaram a preliminar e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 15 de março de 2023

Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

O. de S. C. qualificado nos autos da ação de cobrança c/c indenização por danos morais (feito nº 0804762-33.2021.8.12.0017, da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina/MS) que promove em face de A. F. P, também qualificado, inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível (f. 130-141).

Afirmou, em síntese, que o juízo singular incorreu em equívoco ao julgar improcedente o pleito autoral.

Referiu que o réu, na qualidade de advogado contratado pelo autor, efetuou o levantamento de valores, em 12/04/2019, oriundo de Resgate Precatório Federal referente à ação previdenciária por este ajuizada, em que houve o reconhecimento do direito à aposentadoria por invalidez do apelante, desde a data da citação naquele processo (08/02/2012), mas não lhe repassou o que lhe é devido, apropriando-se indevidamente de valores.

Dispôs que, embora haja sua assinatura no suposto comprovante de pagamento, não recebeu o valor constante do recibo, cuja data não coincide com a realidade, argumentando que *sequer conseguiu contato com o mesmo no ano de 2019, apesar de diversas tentativas* (f. 133).

Alegou que, no ano de 2021, acompanhado de dois vizinhos foi até a residência do advogado Alexandre Pessoa, oportunidade em que este lhe informou que o pagamento seria realizado através de transferência bancária, momento em que o réu solicitou que o autor entrasse em sua residência sozinho e lá pediu para que o mesmo assinasse um recibo, o que efetuou, por confiança ao advogado réu, ora apelado.

Expôs, entretanto, que o dinheiro jamais foi transferido ou sequer pago em espécie ao autor, como tenta fazer crer o réu.

Esclareceu que as testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a data constante do recibo não é de 2019, mas 2021 e que este documento foi confeccionado pelo réu, mediante falsa promessa de pagamento dos valores que eram devidos ao autor-apelante, que se trata de pessoa analfabeta, já que este não recebeu, naquele momento, dinheiro nenhum.

Enfatizou que *as testemunhas que acompanharam a parte autora, no ano de 2021, na residência do advogado Alexandre para receber o dinheiro confirmaram que ele saiu da residência sem dinheiro em mãos, ou seja, não recebeu qualquer quantia, e se realmente houvesse recebido a importância em espécie de R$53.233,56, como alegado pelo réu, certamente tal fato seria notado pelas testemunhas, uma vez que tal circunstância não passaria despercebida, tendo em vista que pelo valor devido, seria grande a quantidade de notas em dinheiro* (f. 139).

Concluiu que o réu, ora apelado, aproveitou-se da ignorância do apelante e não repassou os valores devidos decorrentes da ação judicial nº 0004712-89.2011.8.12.0017, fato este que violou direito e causou danos materiais e morais ao autor, devendo ser reformada a sentença e julgado procedente o pedido do autor.

A parte apelada apresentou resposta ao recurso (f. 144-154), oportunidade em que arguiu preliminar de não conhecimento do apelo, por ofensa ao princípio da dialeticidade e, no mérito, pugnou pelo seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

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

Conforme relatado, O. de J. S. qualificado nos autos da ação de cobrança c/c indenização por danos morais (feito nº 0804762-33.2021.8.12.0017, da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina/MS) que promove em face de A. F. P, também qualificado, inconformado com a sentença proferida na origem, interpôs apelação cível (f. 130-141).

Do breve relato da demanda

Trata-se de ação de cobrança c/c indenização, em que a parte autora objetiva o reconhecimento de seu direito de reaver valores oriundos de ação previdenciária, os quais, segundo alega, foram indevidamente apropriados pelo réu, ora apelada, na qualidade de advogado que atuou em seu nome.

Segundo a narrativa da inicial, o réu, na qualidade de advogado contratado pelo autor, efetuou o levantamento de valores, em 12/04/2019, oriundo de Resgate Precatório Federal referente à ação previdenciária por este ajuizada, em que houve o reconhecimento do direito à aposentadoria por invalidez do apelante, desde a data da citação naquele processo (08/02/2012), mas não lhe repassou o que lhe é devido, apropriando-se indevidamente de valores.

Com a inicial, trouxe documentos.

A parte requerida apresentou contestação e documentos, pugnando pela improcedência dos pedidos iniciais, sob o argumento de que efetuou o pagamento dos valores devidos a seu cliente, ora apelante, mediante a assinatura de recibo no valor de R$53.233,56 (cinquenta e três mil, duzentos e trinta e três reais e cinquenta e seis centavos).

O autor, em impugnação à contestação, reiterou os argumentos da inicial, declinando que o recibo apresentado nos autos não condiz com a verdade e que a parte autora é pessoa humilde e de idade avançada, sabendo apenas escrever o seu nome, uma vez que não sabe ler, isto é, assinou o recebido de pagamento apresentado pelo réu sem conhecimento acerca do seu conteúdo, confiou na palavra do advogado que havia contratado e que naquele momento lhe afirmou que o valor devido se encontrava em conta bancária de titularidade do autor.

Após a audiência de instrução, em que foram ouvidas 4 (quatro) testemunhas, sobreveio a sentença de improcedência dos pedidos iniciais, ora recorrida.

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

Da preliminar contrarrecursal: afronta o princípio da dialeticidade

Como é cediço, o recurso interposto pela parte deve ser dialético, isto é, necessita demonstrar, de forma clara, os fundamentos de fato e de direito de seu inconformismo, atacando indubitavelmente os fundamentos da decisão proferida pelo juízo singular.

In casu, ao contrário do alegado pela ré-apelada, extrai-se que o presente recurso de apelação devolve de maneira suficiente a matéria impugnada, permitindo sua compreensão pela parte recorrida e também pelo julgador, consignando sua irresignação, com o objetivo de reforma do julgado de primeira instância na medida de seu interesse.

Assim, afasto a preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade.

Efeitos legais da apelação e Juízo de admissibilidade

Na hipótese vertente, considerando-se que não subsiste pedido de alteração dos efeitos legais da apelação, a qual detém duplo efeito por força de lei (*caput* do art. 1.012, do CPC), e tendo em vista que se encontram presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do presente recurso e passo à análise de suas razões.

Mérito recursal

Extrai-se dos autos que se trata de fato incontroverso que o réu, ora apelado, foi contratado pelo autor, ora apelante, para representá-lo em demanda previdenciária (feito nº 00047128-92.2011.8.12.0017), na qual realizou o levantamento do valor de R$ 76.067,00 (setenta e seis mil e sessenta e sete reais), por intermédio de

resgate de precatório fiscal, em 12/04/2019 (f.16), balizado por procuração com poderes especiais para receber e dar quitação (f.28).

O ponto controvertido atina-se ao pagamento dos valores devidos ao autor, ora apelante, o qual defende que houve apropriação indébito de valores, os quais deixaram de lhe ser repassados, não obstante o réu, na qualidade de advogado do autor, ter efetuado o levantamento da importância no processo judicial.

Isto porque na versão do réu, ora apelado, este realizou transferência bancária para o autor na quantia de R$ 53.233,56 (cinquenta e três mil, duzentos e trinta e três reais e cinquenta e seis centavos), referente à sua parte do processo n.º 0004712-89.2011.8.12.0017, mas esta não se convalidou, cujo pagamento ocorreu *na presença de testemunhas e duas pessoas que vieram com o Requerente, dizendo que eram amigos íntimos do Requerente, sendo que houve o pagamento em moeda corrente, conforme recibo (anexo)* (f. 56).

Após a realização de audiência de instrução, em que foi colhida prova testemunhal, em sentença, o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pleito autoral, *in verbis*:

> *(...) Em sede de alegações finais (f. 106-115), a parte autora modificou a narrativa apresentada na inicial, afirmando ter comparecido ao escritório do requerido e colhido a impressão digital no recibo, contudo,negou ter recebido a referida quantia. Afirmou, ainda, que em outra ocasião o autor e réu haviam se encontrado na residência do autor.*
>
> *A despeito da alegação de ter assinado o recibo e não ter recebido o valor devido, não é possível que tais fatos passem a integrar o objeto da lide, porque apresentados apenas em sede de alegações finais, não sendo submetidos ao crivo do contraditório e ampla defesa. Sabe-se que a parte ré se defende dos fatos, não sendo possível ao autor modificar a causa de pedir no presente momento processual, sob pena de violação ao disposto no art. 329 do CPC.*
>
> *Por essa linha de intelecção, constata-se a comprovação do pagamento do valor devido ao autor pelo réu, o qual se desincumbiu de seu ônus probatório, nos termos do art. 373, II, do CPC. (f. 124-125).*

Inconformado, o autor interpôs o presente recurso de apelação, em que defendeu que não obstante haja sua assinatura no suposto comprovante de pagamento, não recebeu o valor constante do recibo, cuja data não coincide com a realidade, argumentando que *sequer conseguiu contato com o mesmo no ano de 2019, apesar de diversas tentativas* (f. 133).

Alegou que, no ano de 2021, acompanhado de dois vizinhos foi até a residência do advogado A. P., oportunidade em que este lhe informou que o pagamento seria realizado através de transferência bancária, momento em que o réu solicitou que o autor entrasse em sua residência sozinho e lá pediu para que o mesmo assinasse um recibo, o que efetuou, por confiança ao advogado réu, ora apelado.

Com efeito, apesar da argumentação do autor, denota-se que o demandado desincumbiu-se do ônus de desconstituir a tese autoral, no sentido de que não houve pagamento de valores pelo réu ao autor, em razão da procedência do pleito formulado em ação previdenciária que este, por intermédio daquele, na qualidade de advogado, ajuizou contra o INSS.

O recibo de pagamento assinado pelo autor, ora apelante, corroborou a tese de defesa, no sentido de que houve a quitação de valores a favor do autor, no dia 17/04/2019:

Recebi (emos) de Sr. Alexandre França Pessôa – CPF 692.524.591-20, RG 15.194.094-0-SSP/SP e OAB/MS 10.556.
Endereço: Rua Imaculada Conceição, n.º 1718, Bairro Guiomar Soares de Andrade, CEP 79750-000, nesta cidade e comarca de Nova Andradina/MS.

A importância de R$ 53.233,56 (cinquenta e três mil e duzentos e trinta e três reais e cinquenta e seis centavos), ***em moeda corrente***.

Referente: Ao pagamento do processo n.º **0004712-89.2011.8.12.0017** em trâmite perante o r. juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Nova Andradina/MS, **sendo que esta importância supramencionada é livre ao Emitente/Recebedor**, já que foi descontado o valor correspondente a trinta por cento (30%) dos honorários contratuais.

Para maior clareza firmo o presente.

Nova Andradina/MS, 17 de abril de 2019.

Emitente/Recebedor: **Osvaldo de Jesus Santos** – 868.523.701-78 e RG 554.646-SSP/MS.
Endereço: Lote 50, Assentamento São João, Zona Rural – Nova Andradina/MS.

Testemunhas:

1ª-

2ª-

Em impugnação à contestação, inclusive, o autor não afastou referida assinatura, limitando-se, entretanto, a consignar que *assinou o recebido de pagamento apresentado pelo réu sem conhecimento acerca do seu conteúdo, confiou na palavra do advogado que havia contratado e naquele momento lhe afirmado que o valor devido se encontrava em conta bancária de titularidade do autor* (f. 84).

Além disso, a prova testemunhal foi no sentido de que no ano de 2019 o autor, ora apelante, recebeu o valor que lhe devia, oriundo da ação previdenciária em que o réu-apelado atuou como seu advogado, em razão da frustrada tentativa de pagamento de valores por intermédio de transferência bancária anteriormente realizada pelo demandado (f. 72), no dia 12/04/2019.

Assim, ausente qualquer indício de prova que corrobore a versão do autor-apelante, impõe-se manter a sentença de improcedência do pedido autoral, como bem concluiu o juízo de primeiro grau, considerando que a parte demandada conseguiu se desincumbir do ônus probatório que lhe incumbia, a teor do que dispõe o inc. II do art. 373 do CPC, desconstituindo os fatos alegados na petição inicial.

Dispositivo final

Ante o exposto, afasto a preliminar contrarrecursal e **conheço** do recurso de apelação interposto por Osvaldo de Jesus Santos, mas **nego-lhe provimento**, para manter a sentença recorrida como proferida.

Por consequência, à luz do que dispõe o §11 do art. 85 do vigente CPC, majoro a verba honorária para 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, devendo-se, todavia, ser observado o que dispõe o §3º do art. 98 do CPC[1], em razão do autor sucumbente litigar sob o pálio da justiça gratuita (f. 31).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, afastaram a preliminar e negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marco André Nogueira Hanson

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, 15 de março de 2023.

***

1 § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

1ª Câmara Cível
Apelação / Remessa Necessária n.º 0802887-42.2022.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA DE SUSPENSÃO A SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – REAPRECIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO DA PENA, SEM QUE HOUVESSE ANTERIOR ADVERTÊNCIA – SANÇÃO ANULADA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

Conforme previsão do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;*". Portanto, o controle judicial dos atos administrativos é possível quando tratamos do Estado Democrático de Direito, sendo possível, assim, aferir a legalidade e regularidade do ato administrativo quando alegada violação de direito. Assim, quanto à possibilidade de interferência do Poder Judiciário no exame do atendimento, na sindicância discutida, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da pena, limitando-se, contudo, à apreciação dos aspectos legais do procedimento, é que se pode concluir pela irregularidade da pena aplicada ao servidor.

Considerando que a conduta praticada pelo impetrante não importa na sua suspensão por cinco dias, eis que incidiria apenas se este fosse reincidente, o que não se verifica para o caso em exame, sendo cabível, portanto, a advertência, justifica-se a concessão da segurança para a anulação da reclamada pena.

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 aos recursos, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 7 de fevereiro de 2023.

Des. Marcos José de Brito Rodrigues - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Município de Campo Grande, nos autos do mandado de segurança de n. 0802887-42.2022.8.12.0001, em que contende com W. do N. T., oferece recurso de apelação.

O recorrente, em síntese, aduz que:

1 – as razões formuladas na inicial do mandado de segurança denotam nítida pretensão para que o Poder Judiciário reaprecie o mérito do ato administrativo punitivo, o que lhe é defeso, pois o controle de legalidade jurisdicional, na hipótese, deve ficar restrito ao exame de legalidade; e,

2 – foram verificados todos os princípios legais pertinentes ao procedimento administrativo, de modo que não cabe ao Poder Judiciário, igualmente, examinar os motivos que levaram o administrador público a

aplicar sanção disciplinar, tendo em vista que assim procedeu em face de sua regular discricionariedade e segundo os elementos constantes nos autos.

Ao final, requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença, tal como arrazoado.

O reclamo foi respondido, batendo-se o recorrido pelo desprovimento do mesmo.

Há, ainda, remessa necessária ofertado pelo Juízo singular.

Em parecer, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e improcedência das súplicas.

O apelado se opôs ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

Município de Campo Grande, nos autos do mandado de segurança de n. 0802887-42.2022.8.12.0001, em que contende com W. do N. T., oferece recurso de apelação.

Presentes os requisitos de admissibilidade do apelo, recebo-o em seu efeito devolutivo (arts. 1.012, § 1º, inc. V[1] e 1.013, do CPC), por força do que dispõe o art. 1.010, § 3º, do CPC.

Destaco que o recurso voluntário será examinado em conjunto com a remessa necessária, ante a amplitude das questões devolvidas com esta.

W. do N. T. impetrou a presente ação constitucional contra suposto ato ilegal praticado pelo Secretário Especial de Segurança e Defesa Social do Município de Campo Grande, alegando, em resumo, que: teve aplicada penalidade de suspensão de 05 dias, decorrente da sindicância administrativa n. 55503/2021-75 por transgressão disciplinada nos incisos I e III, do art. 217, da Lei Complementar n. 190/2011; referido procedimento foi instaurado para apurar suposta conduta praticada no dia 08/05/2021, em desacordo com a moralidade administrativa; a pena de suspensão, entretanto, só poderia ser aplicada no caso do servidor ser reincidente em punições de advertência ou de ofensa as demais proibições previstas no art. 218, da LC n. 190/2011, nas quais o impetrante não foi enquadrado; e, em vista de que sua alegada transgressão foi enquadrada no art. 217, que trata sobre a quebra de dever funcional, a penalidade correspondente seria a de advertência. Por fim, pleiteou a justiça gratuita, o deferimento da liminar para suspender a penalidade de suspensão disciplinar de 5 dias que lhe foi aplicada e, após, a concessão da segurança, declarando a nulidade da reclamada pena.

Foi deferida a liminar e a gratuidade processual (p. 182-186).

A parte dispositiva da sentença de concessão da ordem está assim descrita:

> *ISTO POSTO, e pelo mais que dos autos consta, hei por bem julgar procedente a presente ação mandamental, resolvendo o feito no mérito para confirmar a liminar e conceder a segurança de sorte a anular a pena de suspensão de 5 dias aplicada ao IMPETRANTE no decorrente do Processo n. 55503/2021-75.*

1 Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.
§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:
(...)
V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

Deixo de condenar o IMPETRADO ao pagamento de custas processuais por isenção legal e ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção aos enunciados das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se ao reexame Necessário. (sic, p. 240)

Verifico, no presente caso, que inexiste vedação de apreciação pelo Poder Judiciário quanto a verificação de existência ou não de abusividade ou ilegalidade do ato impugnado.

Conforme previsão do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;".

O princípio basilar do regime jurídico-administrativo, orientador do Estado Democrático de Direito, é o da legalidade que consagra a ideia de que a administração pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade no sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

Logo, a administração está adstrita à observância do princípio da legalidade e ao Judiciário compete revisar tão somente o aspecto legal dos atos administrativos. Não atendidas as condições estampadas nos diplomas legais regulamentadores, resta obstaculizada a pretensão, sob pena de ingerência e consequente desrespeito ao Princípio da Separação de Poderes. Deve-se desde logo ressalvar, também, que em sede de controle do processo administrativo disciplinar, ao Judiciário é vedado ingressar no mérito das discussões ali travadas, para apenas aquilatar se ao investigado está sendo ou foi assegurado o devido processo legal e amplo contraditório, única causa a ser objeto de apuração e decisão pelo Judiciário, segundo remansosa doutrina e jurisprudência a respeito.

A respeito:

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. PROVA EMPRESTADA. UTILIZAÇÃO. ACAREAÇÃO ENTRE ACUSADOS. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO PROCESSANTE. SUBSTITUIÇÃO DE MEMBROS. POSSIBILIDADE. IMPARCIALIDADE. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. CONTROLE JURISDICIONAL. LIMITES. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. LICENÇA MÉDICA. GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADE PRIVADA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA PENA. DISCRICIONARIEDADE. AUSÊNCIA. (...) 9. No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade, de modo que se mostra inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar a fim de adotar conclusão diversa daquela à qual chegou a autoridade administrativa competente. (..._ 17. Ordem denegada. (STJ, MS 22.828/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 21/09/2017)

*RECURSO DE APELAÇÃO – ILEGALIDADES PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NÃO VISLUMBRADAS – ADSTRIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO OBSERVADO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. I) Segundo assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, "o controle do Poder Judiciário, no tocante aos processos administrativos disciplinares, restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo" (STJ, AgInt no AREsp 1320968/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019). II) Inexistente ilegalidade manifesta no ato de desligamento do servidor descabe ao Judiciário perscrutar as causas da demissão, bem como nada há que justifique a indenização por danos morais pela absoluta ausência de ato ilícito. III) Recurso conhecido, mas improvido. (**TJMS**. Apelação*

Cível n. 0804546-43.2019.8.12.0017, Nova Andradina, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 27/01/2021, p: 31/01/2021)

*APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEITADA – MÉRITO – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – COMPETÊNCIA DO JUDICIÁRIO APENAS QUANTO AO ASPECTO LEGAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO DE ACORDO COM OS DITAMES LEGAIS E OBSERVADO O CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – PENA DE DEMISSÃO – REITERADAS DESÍDIAS PELO SERVIDOR PÚBLICO – PROPORCIONALIDADE – ENTENDIMENTO DO STJ – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. 1.Se as provas constantes dos autos são suficientes para formar o convencimento do magistrado, e não havendo necessidade de produção de prova técnica e testemunhal, o julgamento do feito no estado em que se encontra não caracteriza nulidade da sentença por cerceamento de defesa. 2. A Administração está adstrita à observância do princípio da legalidade e ao Judiciário compete revisar tão somente o aspecto legal dos atos administrativos. No contexto, restou demonstrado que o Processo Administrativo Disciplinar aberto em face da Apelante observou todos os ditames que lhe são inerentes, bem como respeitou os princípios do contraditório e ampla defesa. Ademais, há de se destacar que a Apelante participou de todos os trâmites e esteve presente em toda instrução do referido PAD, bem como exerceu satisfatoriamente seu direito de defesa, não havendo qualquer mácula a ser apurada. 3. A desídia praticada pela Apelante não se trata de fato isolado, e, sendo habitual, viabiliza a pena de demissão, conforme entendimento do STJ. (**TJMS**. Apelação Cível n. 0801653-49.2018.8.12.0006, Camapuã, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Geraldo de Almeida Santiago, j: 21/09/2020, p: 24/09/2020)*

Com vistas no fundamento acima, ou seja, quanto à possibilidade de interferência do Poder Judiciário no exame do atendimento, na sindicância discutida, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da pena, limitando-se, contudo, à apreciação dos aspectos legais do procedimento, é que se pode concluir pela irregularidade da pena aplicada ao apelado.

Pois bem. O autor da demanda é guarda civil municipal e teve instaurado contra si, sindicância administrativa n. 55503/2021-75 para apurar eventual cometimento de ato em desacordo com a moralidade administrativa, lhe sendo aplicado, ao final, a pena de suspensão de 05 dias por transgressões disciplinares elencadas no artigo 217, incisos, I e III[2], da Lei Complementar n. 190/2021 (p. 155-159 / 160 / 162).

Em momento algum o apelado se insurge contra o enquadramento de sua conduta nas transgressões dispostas nos incisos I e III, do art. 217, da Lei Complementar n. 190/2011, limitando-se a impugnar a pena que lhe foi aplicada.

Conforme corretamente fundamentado na sentença, o artigo acima declinado descreve quais são os deveres funcionais dos servidores, enquanto o artigo 218, daquela mesma norma, elenca os atos proibidos e art. 229 e 230, a gradação das penalidades para os casos de desobediência, estas assim dispostas:

Art. 229. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição ou de inobservância de dever funcional, previsto nesta Lei Complementar, regulamento ou norma interna, e nos de desobediência à ordem superior, salvo quando manifestamente ilegal, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

Art. 230. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita à penalidade de demissão, ou de advertência, não podendo a suspensão exceder a noventa dias.

Ora, da conjugação das disposições é possível concluir que a conduta praticada pelo recorrido, qual seja, a tipificada no art. 217, da citada norma, não importa na suspensão do autor por cinco dias, eis que incidiria apenas se este fosse reincidente, o que não se verifica para o caso em exame, sendo cabível, portanto, a advertência, justificando, deste modo, a concessão da segurança, anulando a pena da discutida suspensão.

2 Art. 217. São deveres do servidor municipal: I - desempenhar com zelo, dedicação, assiduidade, pontualidade, urbanidade e discrição as atribuições de seu cargo ou função; (...) III – ter lealdade com as instituições públicas, em especial às do Município;

Logo, não merece reforma a sentença recorrida.

Diante do exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator, o Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Marcelo Câmara Rasslan e Des. João Maria Lós.

Campo Grande, 7 de fevereiro de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0811662-82.2018.8.12.0002 - Dourados
Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – AQUISIÇÃO DE PORTAS, JANELAS E ACABAMENTOS POR CONSTRUTORA – DEFEITOS – DANOS MORAIS – ABALO À HONRA OBJETIVA –- NÃO COMPROVAÇÃO – INDENIZAÇÃO INDEVIDA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

De acordo com a Súmula n. 227, do STJ, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral: *"Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade",* desde que o ato reputado ilegal ou abusivo afete a sua honra objetiva; ao contrário, do que se exige para as pessoas físicas.

Logo, toda a edificação da teoria acerca da possibilidade de pessoa jurídica experimentar dano moral está calçada na violação de sua honra objetiva, consubstanciada em atributo externalizado, como uma mácula à sua imagem, admiração, respeito e credibilidade no tráfego comercial.

Contudo, nos autos, embora a Construtora tenha sido contratada pelos adquirentes dos imóveis, ficou evidenciado que a apelada EBEL – Empresa Brasileira de Esquadrias EIRELI era responsável direta pelo fornecimento dos materiais, de maneira que, seus clientes nada lhe imputaram diretamente, limitando-se a solicitar a assistência técnica, razão pela qual o dano não restou demonstrado, devendo-se manter a sentença.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 16 de dezembro de 2022

Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

ENGEF – Construtora e Incorporadora Ltda, nos autos de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência de n. 0811662-82.2018.8.12.0002, em que contende com EBEL – Empresa Brasileira de Esquadrias Eireli.

A recorrente, em síntese, aduz que:

1 – não deve prosperar a sentença que julgou improcedente o pedido inicial;

2 – adquiriu da apelada a instalação de produtos (janelas – falha decorrente de problema de fechamento), os quais apresentaram defeitos;

3 – a recorrida, ainda, incorreu na má prestação de serviços, vez que após a visita técnica (de instalação), as janelas e portas apresentaram defeito de segurança (abrem facilmente com simples deslocamento na vertical), tanto que algumas unidades foram alvos de crimes contra o patrimônio (roubo e furto); e,

4 – a omissão da apelada lhe causou dano de ordem moral, posto que a sua imagem restou manchada para com seus clientes, pois colocou no mercado produto que não atendeu as expectativas.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento da súplica, conforme arrazoado (p. 207-212).

O recurso não foi respondido (p. 214-216).

VOTO

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator)

ENGEF – Construtora e Incorporadora Ltda, nos autos de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência de n. 0811662-82.2018.8.12.0002, em que contende com EBEL – Empresa Brasileira de Esquadrias Eireli.

Inicialmente, presentes os requisitos de admissibilidade do apelo, recebo-o em seu efeito devolutivo (arts. 1.012, § 1º, inc. V e 1.013, do CPC), por força do que dispõe o art. 1.010, § 3º, do CPC.

A suplicante propôs a presente demanda alegando, em resumo, que: adquiriu portas, janelas e acabamentos da recorrida - R$ 197.026,32 (cento e noventa e sete mil e vinte e seis reais e trinta e dois centavos); adimpliu R$ 110.630,94 (cento e dez mil, seiscentos e trinta reais e noventa e quatro centavos); que parte dos produtos foram instalados em uma obra composta por seis sobrados, nos quais se vislumbraram vários defeitos; após visita técnica, os defeitos persistiram; a garantia é de dois anos; encontra-se inapta a executar qualquer tipo de serviço, vez que depende exclusivamente do atendimento pós-venda/garantia da apelada.

Pois bem.

Como se sabe, a responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano causado a outrem na esfera patrimonial ou extrapatrimonial.

O Código Civil, em seu artigo 186, estabelece:

> *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.*
>
> *Complementando tais normativos, o art. 927, do mesmo diploma, prescreve:*
>
> *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

Desse modo, conjugando tais dispositivos, aquele que causar dano a outrem, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a repará-lo.

Sobre o tema leciona Flávio Tartuce: *"O entendimento da reparabilidade do dano moral consta da Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, podendo ser ainda extraído do art. 52 do Código Civil em vigor, pelo qual se aplica à pessoa jurídica, no que couber, o disposto quanto aos direitos da personalidade. Em verdade, o dano moral da pessoa jurídica atinge a sua honra objetiva, que é a repercussão social da honra, sendo certo que uma empresa tem uma reputação perante a coletividade.*" (Manual de direito civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 430).

Entretanto, embora tenha ocorrido transtornos e, ainda que a pessoa jurídica seja, sem sombra de dúvidas, passível de sofrer dano moral, tal como há muito sedimentado pela Súmula 227 do STJ, é forçoso reconhecer que realmente não restou configurada a ocorrência dos aludidos danos no caso dos autos.

Isso, porque o dano de natureza moral apenas restaria configurado caso ficasse realmente demonstrado o abalo à honra objetiva da empresa autora, ou seja, à sua reputação, imagem e credibilidade perante os clientes e o comércio como um todo, considerando que, em se tratando de pessoa jurídica, não há que se perquirir sobre abalo à honra subjetiva, sobre ofensa ao sentimento sobre si própria.

E é exatamente neste ponto em que o direito à reparação moral fica prejudicado, uma vez que, embora muito alegue, não existe no processo nenhuma prova de que tenha a suplicante, em virtude dos atos comissivos e omissivos da recorrida, sofrido algum prejuízo profissional ou vivenciado um legítimo dano moral, teve afetados o seu nome comercial, a sua reputação ou a sua credibilidade perante o comércio, não restando caracterizada a ofensa à sua imagem pública, e não havendo, portanto, qualquer constrangimento capaz de macular a sua honra objetiva, conforme o destacado na sentença, veja-se:

> *"(...) Dito isso, concluo que a parte autora não comprovou que a sua honra objetiva fora afetada em razão do defeito de segurança ocasionado pelos produtos adquiridos da parte ré. A parte autora anexou apenas e-mail de fls. 23/25, no qual não há vcomo identificar se o remetente é morador ou representante dos moradores do Residencial no qual os produtos foram instalados; além do mais, foram relatados outros defeitos que não possuem qualquer relação com a parte ré e no próprio e-mail restou claro que os defeitos são de responsabilidade da ré e não da autora. Se não bastasse, não foram anexados os boletins de ocorrência do alegado furto, tampouco o vídeo que conteria as imagens de tal fato; ainda, inexiste qualquer comprovação de reclamação de moradores ou de que, em razão da conduta da ré, a autora deixou de vender imóveis(...)"*

Sendo assim, conclui-se que não há nos autos nenhum elemento capaz de levar a crer que recorrente tenha sofrido um legítimo dano moral em decorrência direta da situação apresentada, tanto que os clientes da construtora nada imputaram diretamente a elas, vez que apenas solicitaram a assistência técnica.

Inegável que a autora enfrentou grande aborrecimento e indignação em razão dos fatos narrados nos autos, haja vista ter sido contratada pelos adquirentes dos imóveis, ficou evidenciado que a apelada EBEL – Empresa Brasileira de Esquadrias EIRELI era responsável direta pelo fornecimento dos materiais.

Assim, ainda que solapada pelo transtorno, de significativa proporção, não pode ser classificado como um legítimo dano moral, sobretudo em uma sociedade tão complexa como a atual, em que inúmeros eventos do cotidiano já são aptos a gerar aborrecimentos de toda ordem, sendo necessária grande prudência para diferenciar aqueles que se enquadram na categoria dos dissabores e os que se enquadram na dos danos morais.

Considerando, portanto, a ausência de provas de que a pessoa jurídica autora vivenciou legítimo dano moral, com efetivo abalo à sua honra objetiva, impõe-se a manutenção da sentença, que indeferiu o pedido de condenação da apelada ao pagamento de indenização a tal título.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo-se na íntegra a sentença objurgada.

Em consequência, conforme estabelece o artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios em 2% do valor da causa.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Marcelo Câmara Rasslan e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 16 de dezembro de 2022.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0830763-74.2019.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ACIDENTE DE TRABALHO DO DETENTO DURANTE A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS EM EMPRESA PRIVADA – COOPERAÇÃO PARA UTILIZAÇÃO DE MAO DE OBRA PRISIONAL – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – NEXO CAUSAL ROMPIDO – INDENIZAÇÃO NÃO DEVIDA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

A responsabilidade civil do Estado por omissão específica é objetiva, pois o Estado tem o dever de zelar pela integridade física e moral daqueles que estão sob sua custódia, bem como de fornecer segurança ao preso que exerce trabalho externo.

A responsabilidade civil objetiva exige a comprovação do nexo de causalidade entre a ação ou omissão estatal e o evento danoso. A ocorrência de culpa exclusiva da vítima afasta o nexo causal e, por conseguinte, elide o dever de indenizar os danos estéticos e morais reclamados.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 16 de dezembro de 2022

Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

R. G. F, nos autos de ação de indenização por danos morais de n. 0830763-74.2019.8.12.0001 em que contende com Pastelaria D´ouro Ltda Me, Estado de Mato Grosso do Sul e Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário - Agepen, oferece recurso de apelação.

O recorrente, em síntese, aduz que:

1 – não deve prosperar a sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais;

2 – ajuizou a presente ação visando o recebimento de indenização pelos danos morais suportados em razão do acidente de trabalho, porquanto, cumpria pena em regime semiaberto, sendo admitido em 15 de dezembro de 2017, através de convênio com a AGEPEN, pela empresa Pastel D'Ouro para prestar serviços em sua fábrica, ficando responsável pelo manuseio da batedeira profissional;

3 – diversamente do que o magistrado fundamentou, não há se falar em culpa exclusiva da vítima, pois o acidente ocorreu por não ter o requerido orientado o requerente no adequado manuseio da máquina, sendo certo que sempre realizou o mesmo procedimento de limpeza desde o início do labor na empresa privada;

4 – para reconhecer a culpa exclusiva da vítima, o magistrado considerou apenas o depoimento prestado pelo informante da requerida, totalmente contraditório, desprestigiando os demais elementos de provas existentes nos autos;

5 – não é possível concluir que, ao manusear a batedeira, o equipamento estaria ligado, em funcionamento; na verdade, restou apenas comprovado que a máquina estava ligada na tomada, mas este procedimento sempre foi o adotado, jamais o autor desligou a chave geral de energia para realizar a limpeza;

6 – a responsabilidade do Estado é objetiva, respondendo pela ausência de fiscalização junto à empresa conveniada; o ente estatal tem o dever de zelar pela integridade física do preso, garantindo dessa forma o que é previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal;

7 – a quebra do nexo causal, por qualquer forma, seja a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou causa maior, só poderia ocorrer na ocasião de prova irrefutável, o que não existe nos autos, e basear-se nas frágeis alegações da requerida, é afrontar direta aos princípios constitucionais, ao Art. 40, da LEP, bem como em total contrariedade a jurisprudência majoritária sobre o tema;

8 – estão comprovados os requisitos para a procedência do pedido inicial.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento da súplica, conforme arrazoado.

As partes recorridas apresentaram respostas, batendo-se pelo desprovimento da súplica recursal.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (Relator(a))

R. G. F., nos autos de ação de indenização por danos morais de n. 0830763-74.2019.8.12.0001 em que contende com Pastelaria D´ouro Ltda Me, Estado de Mato Grosso do Sul e Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário - Agepen, oferece recurso de apelação.

Inicialmente, presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, recebo-o em seus efeitos devolutivo e suspensivo, conforme disposto no artigo 1.012, do CPC.

Trata-se de apelo interposto contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou o autor ao pagamento do ônus sucumbencial, sobrestada a cobrança por ser ele beneficiário da justiça gratuita.

Pois bem.

A responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano sofrido por outrem, provém do ato ilícito, caracterizando-se pela violação da ordem jurídica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme a regra expressa dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

O referido instituto, no ordenamento jurídico brasileiro, comporta duas modalidades: a subjetiva, que exige a presença do dano, da conduta do agente, do elemento subjetivo da conduta, consistente no dolo ou na culpa, e o nexo causal entre a conduta e o dano. A outra modalidade é a responsabilidade objetiva, para a qual também se exige a presença do dano, da conduta do agente e do nexo causal entre ambos, dispensando, todavia, a verificação de dolo ou culpa.

Essa última modalidade, por penalizar o agente da conduta independente de sua intenção de lesionar terceiro, ou de sua negligência, imprudência ou imperícia, é excepcional, e somente será possível em casos expressamente previstos em lei.

Assim, enquanto a responsabilidade subjetiva é a regra no Direito Brasileiro, são restritas as hipóteses em que se admite a objetiva, ou seja, independente de averiguação de culpa do causador do dano, em razão de sua gravidade, visto que o próprio fundamento do instituto da responsabilidade civil encontra respaldo na necessidade de reparar o dano, em função da culpabilidade de seu causador.

Contudo, em casos como aqueles em que o cidadão é lesionado em razão da atuação do Estado, em uma de suas esferas, por meio de conduta de seus agentes, o que se busca é tornar a responsabilidade pelo dano causado a ele solidária, dissolvendo-a por toda a sociedade, visto que os serviços prestados pela Administração Pública são em prol de todos os cidadãos, não sendo justo que uma pessoa lesionada suporte o dano sozinha.

A responsabilidade civil do Estado é objetiva baseada na teoria do risco administrativo e no art. 37, § 6º, CF, segundo o qual as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Assim, tratando-se de comportamento danoso comissivo, para obter a indenização basta que a vítima demonstre a ação do Estado, o dano e o nexo causal entre este e aquela.

Portanto, com base na referida teoria para obtenção de indenização basta que a vítima demonstre a ação ou omissão do Estado, o dano e o nexo causal entre este e o fato lesivo.

Na hipótese em tela, entendo que a sentença adequadamente reconheceu a culpa exclusiva da vítima e afastou a pretensão indenizatória.

Por certo que a culpa exclusiva da vítima pelo acidente de trabalho é excludente de responsabilização civil do empregador pelo dano suportado, ainda que a atividade desenvolvida seja de risco, diante da ausência do nexo causal, elemento imprescindível do referido instituo.

Ora, o autor relatou na inicial que cumpria pena em regime semiaberto, sendo admitido em 15 de dezembro de 2017, através de convênio com a AGEPEN, pela empresa Pastel D'Ouro para prestar serviços em sua fábrica, ficando responsável pelo manuseio da batedeira profissional.

Alegou ainda que, no dia 28/03/2018, sob a orientação do supervisor Danilo, o requerente passou a mão dentro da batedeira para retirar o resto de massa, sendo uma batedeira profissional de 25kg (vinte e cinco quilos) e, nesse momento, teve traumas múltiplos do punho e da mão e a ponta de seu dedo médio decepada.

Todavia, examinando-se o caderno processual, tem-se que a conduta da vítima foi decisiva para a ocorrência do evento danoso.

O informante D. S. afirmou que ser encarregado do setor de produção no qual ocorreu o acidente; que o equipamento envolvido no evento possui três chaves – uma geral, outra referente à parte de cima e outra, de baixo; que é responsável por prestar as orientações aos trabalhadores; que não há obrigação de uso de EPI, mas apenas de luva látex, mas que esta não é de proteção; que a orientação para limpeza é desligar a chave geral e retirar a fonte de energia da tomada; que no momento do acidente estava trabalhando no setor, e a máquina estava ligada (chave geral e de baixo (pistão/vai e volta), sendo que o autor tentou tirar a massa que sobra de dentro da máquina e se machucou.

Por sua vez, o informante Círio Gabriel, apensar de trabalhar no local, na época dos fatos, não soube informar qual o tipo de orientação e não se recorda do acidente, se a máquina estava ligada ou não; que não havia supervisor, pois o autor sabia mexer no equipamento, pelo tempo que estava na empresa; que, para a limpeza, era necessário colocar a mão dentro do equipamento a fim de retirar o resto de massa, com a máquina desligada.

Em seu depoimento pessoal, o autor esclareceu que estava na empresa de três a cinco meses, sempre na mesma função; que preparava a massa e ao final do dia limpava a máquina; que, quando chegou na empresa, não recebeu nenhum tipo de treinamento, apenas instruções básicas; que não usava equipamento de proteção, nem luva, apenas somente a toca; que a máquina possuía a chave liga/desliga; que sempre limpou a máquina com ela na tomada, não tendo recebido orientação para retirar da tomada antes de limpar; que a máquina era limpa com ela desligada, na chave.

Acerca da dinâmica do acidente, não há outras provas nos autos, estando a instrução probatória limitada a estes depoimentos colhidos em audiência.

Sendo assim, é certo afirmar que o autor trabalhava na empresa há mais de três meses, sempre exercendo a mesma função de preparar a massa e limpar a máquina ao final do dia. Portanto, tinha conhecimento suficiente de como proceder em sua atividade laboral.

Entretanto, no dia do acidente, o autor afirmou categoricamente que a máquina estava ligada na tomada (tinha conhecimento), agindo de forma imprudente ao realizar a limpeza, por sua conta e risco ao manusear aquele equipamento. O fato de a máquina estar ligada (em funcionamento ou não no momento do acidente) não é ponto primordial para a solução da demanda, uma vez que, só pelo fato de o autor limpar a máquina com ela ligada na tomada, rompe o nexo causal necessário para a procedência do pedido inicial, eis que o autor assumiu, desta forma, qualquer risco por sua própria conduta.

E mais, ainda que o autor insista não ter recebido as devidas orientações pelos requeridos para a manuseio do maquinário, a prova que se fez aos autos indica que o encarregado da produção passou as informações necessárias ao autor para que este pudesse cumprir com sua função. A testemunha Círio Gabriel, ao ser questionada quanto às orientações que o autor recebeu para utilização do maquinário, afirmou ter começado a trabalhar no local quando o requerente já estava trabalhando, não sabendo informar qual o tipo de orientação que ele teria recebido.

Nesse contexto, constata-se que houve culpa exclusiva da vítima, que realizou a limpeza da máquina sem as devidas cautelas, dando causa às lesões em sua mão, o que, por certo, leva à improcedência dos pedidos iniciais.

Por fim, ainda no que se refere à responsabilidade do Estado, recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) manifestou-se sobre o tema ao julgar o RE nº 841.526 (Tema 592), que discutia a responsabilidade estatal por morte de detento. Àquela Corte concluiu que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no art. 37, § 6º da Constituição Federal, desde que se configure uma omissão específica do Estado para impedir que o resultado danoso ocorra, já que o dispositivo constitucional não fez qualquer diferenciação entre conduta comissiva (ação) ou omissiva, não cabendo ao intérprete fazê-la.

Neste contexto, não há como reconhecer a responsabilidade do ente estatal, eis que não havia condições do requerido impedir o resultado danoso, especialmente porque a vítima contribuiu decisivamente para a sua ocorrência.

Logo, não merece reforma a sentença recorrida.

Diante do exposto, conheço do recurso interposto por Rafael Gomes Ferreira e nego-lhe provimento.

Em consequência, conforme estabelece o artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para R$ 2.000,00, sobrestada a cobrança por ser o recorrente beneficiário da justiça gratuita.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Sérgio Fernandes Martins

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Marcelo Câmara Rasslan e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 16 de dezembro de 2022.

***

Órgão Especial
Mandado de Segurança Cível n.º 2000859-06.2022.8.12.0000 - 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, denegaram a segurança, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 13 de janeiro de 2023

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 em Recurso Especial n. 0800562-09.2020.8.12.0052/50001.

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 em Recurso Especial n. 0800562-09.2020.8.12.0052/50001.

Instrui com os documentos de f. 10-49.

Indeferida a liminar, requisitou-se as informações (f. 53-54), prestadas à f. 64-69.

Manifestação do representante da Procuradoria-Geral de Justiça opinando pela denegação da ordem (f. 73-84).

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 em Recurso Especial n. 0800562-09.2020.8.12.0052/50001.

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 em Recurso Especial n. 0800562-09.2020.8.12.0052/50001.

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:

> *"MANDADODESEGURANÇA–ACÓRDÃOQUEINADMITIUOPROCESSAMENTO 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**.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, denegaram a segurança, nos termos do voto do relator.

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. Marcelo Câmara Rasslan, Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, Des. Divoncir Schreiner Maran, Des. Vladimir Abreu da Silva, Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Des. Paulo Alberto de Oliveira, Des. José Ale Ahmad Netto e Des. Jairo Roberto de Quadros.

Campo Grande, 13 de janeiro de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º 0836277-71.2020.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Juiz Waldir Marques

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO – DOENÇA PREVIDENCIÁRIO – NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AS LESÕES INCAPACITANTES E A ATIVIDADE LABORATIVA DESEMPENHADA PELO AUTOR – INEXISTÊNCIA – ACIDENTE DE TRABALHO – NÃO DEMONSTRADO – NATUREZA ACIDENTÁRIA DA DEMANDA – AFASTADA – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL – ART. 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL.

1. Nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, a Justiça Estadual detém a competência para processar e julgar as demandas acidentárias ajuizadas em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

2. No caso, extrai-se da leitura do laudo pericial que a invalidez do autor não decorre de acidente de trabalho, o que revela a natureza previdenciária da demanda em epígrafe.

3. Afastada na espécie a natureza acidentária, constata-se a incompetência absoluta da Justiça Estadual para apreciar a demanda.

4. Reconhece-se, portanto, a incompetência deste Tribunal de Justiça para conhecer e julgar o presente recurso, com a determinação da remessa dos autos à Justiça Federal, com o aproveitamento dos atos processuais já praticados.

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, acolheram a preliminar de incompetência absoluta e determinaram a remessa à Justiça Federal, nos termos do voto do relator..

Campo Grande, 23 de março de 2023.

Juiz Waldir Marques

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Waldir Marques.

Trata-se de Apelação Cível interposta por **R. C. de L.** contra a sentença proferida às p. 209-213, que julgou improcedentes os pedidos formulados nos autos da Ação Previdenciária em epígrafe.

O apelante alega, em suma, que:

> *A parte Autora depois do acidente e consolidação das lesões ficou com sequela para exercer sua profissão, fazendo jus ao auxílio-acidente. (p. 219).*

Se tratando de Ação que buscou o restabelecimento do Benefício Previdenciário Auxílio-doença C/C em Auxilio Doença Acidentário, uma vez que CONSTATADA a incapacidade laboral do Apelante, entretanto, não constatado o nexo causal com o trabalho, faz jus a concessão do Benefício Previdenciário por Incapacidade (p. 220).

Dessa forma, não sendo a Justiça Estadual competente para julgar, os autos devem ser remetidos para o Juizado Especial Federal, uma vez que nas hipóteses de declaração de incompetência absoluta deve ser determinada a remessa dos autos ao Juízo Competente nos termos do artigo 64, §3ª do CPC. (p. 220).

Portanto, não sendo competência da Justiça Estadual julgar as ações previdenciárias que não decorram de acidente de trabalho, devem os autos serem remetidos ao Juizado Especial Federal, competente para julgar, sem obstar um direito certo e inerente do Apelante (p. 220).

Ao final, requer o provimento do recurso para que os autos sejam remetidos à Justiça Federal e, subsidiariamente, requer a reforma da sentença para que seja concedido o benefício previdenciário pretendido.

Devidamente intimada, a autarquia apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (p. 228).

Não consta oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Relator)

Trata-se de Apelação Cível interposta por **R. C. de L** contra a sentença proferida às p. 209-213, que julgou improcedentes os pedidos formulados nos autos da Ação Previdenciária em epígrafe.

A sentença atacada (p. 209-213 dos autos de origem), naquilo que interessa à solução da lide, encontra-se proferida nos seguintes termos:

[...] Trata-se de ação previdenciária proposta por Rogério Cavalcante de Lima em face do INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social, com o objetivo de concessão do benefício denominado auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio Acidente.

[...]

Quanto às alegações de incapacidade que justificariam a concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez ou mesmo em auxílio acidente, deve ser observado o texto legal e o laudo pericial colacionado ao processo (f. 137-169).

***Conforme o laudo pericial, a parte autora apresentou lesões incapacitantes permanentes e parciais. Todavia, não restou comprovado que as lesões surgiram devido ao labor descrito na inicial**, na vigência da Lei nº 8.213/1991. Senão vejamos:*

*Na perícia realizada nos autos **o expert informou que a patologia de que é portador o autor não detém relação com as condições de trabalho**. Informou:*

"3. As lesões e sequelas eventualmente existentes guardam compatibilidade com a atividade laboral que o autor exercia?

Resposta: Não há nexo causal com o labor e sim com o acidente de moto ocorrido em 1999/2000, conforme descrito abaixo:

[...]

Assim, uma vez que o requerente não comprovou o fato constitutivo do direito por ele alegado, ou seja, que detém incapacidade decorrente de um acidente de trabalho, a improcedência do pedido de restabelecimento de auxílio-doença com imediata conversão em

aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente, é medida que se impõe.

[...]

Diante de todo o exposto, uma vez que as patologias que acometem o autor não guardam relação com acidente de trabalho ou doença a ele equiparada por agravamento, tenho por bem JULGAR ***INTEIRAMENTE IMPROCEDENTE*** *o pedido de f. 1-8. Assim, faço o julgamento com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.* **(destaquei)**

O apelante, conforme relatado, requer o provimento do recurso para que os autos sejam remetidos à Justiça Federal e, subsidiariamente, requer a reforma da sentença para que seja concedido o benefício previdenciário pretendido.

Por questão de prejudicialidade, examino por primeiro a questão da competência para apreciar o feito e, desde logo, reconheço a incompetência do juízo estadual para processar e julgar a demanda.

Cediço que, em regra, a competência para processar e julgar as ações de natureza previdenciária é da Justiça Federal, por tratar-se de interesse de autarquia federal – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Todavia, o aludido dispositivo legal estabelece, excepcionalmente, que para o julgamento das demandas **acidentárias** intentadas em face do INSS será competente a Justiça Comum Estadual. Veja-se:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, ***exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho****;*

[...]. **(destaquei)**

Da leitura do caderno processual, verifica-se que o apelante pretende a concessão do auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, apontando o nexo de causalidade entre as lesões incapacitantes e o trabalho exercido.

Nesse sentido, para a elucidação da questão, o juízo *a quo* determinou a realização de prova pericial, cujo laudo foi juntado às p. 165-166 dos autos de origem. Confira-se:

[...] "3. As lesões e sequelas ***eventualmente existentes guardam compatibilidade com a atividade laboral que o autor exercia?***

Resposta: ***Não há nexo causal com o labor e sim com o acidente de moto ocorrido em 1999/2000****, conforme descrito abaixo:*

A cicatriz do braço esquerdo é consequência de acidente de moto ocorrido em 1999/2000, com fratura da região distal de úmero. Estava servindo ao Exército na época e realizou a correção cirúrgica no hospital Militar. Saindo do exército começou a trabalhar na construção civil e com o tempo agravou a dor e não conseguia mais exercer a função "sic". Apresenta várias cicatrizes pelo tórax e abdômen (relata que os ferimentos são em decorrência a onze facadas com internação hospitalar na Santa Casa em 2005, por 3 ou 4 meses (não sabe precisar). Apresenta também enorme cicatriz abdominal por Laparotomia Exploradora (não sabe dar explicações) e cicatrizes em região de tórax, possíveis drenagens de hemotórax". [...] **(destaquei)**

Em suas conclusões, o perito atestou a **inexistência** de nexo de causalidade entre a incapacidade do apelante e o trabalho desempenhado.

Não se trata, portanto, de benefício fundado em acidente de trabalho, ficando afastada a aplicação do art. 109, I, parte final, da Constituição Federal, à hipótese em tela.

Assim, a toda evidência, verifica-se que o benefício pretendido pelo ora apelante – auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez - é de natureza previdenciária, de competência da Justiça Federal.

Anote-se, por necessário, que o processo tramitou na 14ª Vara Cível de Campo Grande, a qual não exerce competência federal delegada prevista no art. 15, da Lei nº 5.010/1966, dispositivo que tem a seguinte redação:

> *Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*
>
> *[...]*
>
> *III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.*
>
> *[...]*

Assim, por força dos princípios da **economia e celeridade processual**, imperioso declinar a competência e determinar a consequente remessa dos autos à Justiça Federal, com o aproveitamento dos atos processuais já praticados.

Corroborando o entendimento perfilhado, destaco precedentes deste Tribunal de Justiça, inclusive desta 1ª Câmara Cível:

> *APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ACIDENTÁRIA - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE DA PATOLOGIA COM A OCUPAÇÃO LABORAL - REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. – DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA - A Justiça Estadual é competente para a análise de ações relacionadas a acidentes de trabalho, conforme interpretação do artigo 109, I da Constituição da República, sendo incompetente para julgar e apreciar outros benefícios previdenciários. - Consta no laudo pericial conclusão do expert que a patologia acometida pelo autor não possui nexo de causalidade com o trabalho por ela exercido, razão pela qual a orientação da Corte Superior de Justiça é no sentido de que deve a competência ser declinada para a Justiça Federal. Preliminar de Incompetência do Juízo estadual acolhida1.*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE DEFERIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE – JULGAMENTO IMPROCEDENTE – LAUDO PERICIAL QUE CONSTATA A AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ENFERMIDADE E O ACIDENTE DE TRABALHO – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL – DECLINAÇÃO – NATUREZA ACIDENTÁRIA NÃO DEMONSTRADA – REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. I. Em regra, a competência para processar e julgar as ações de natureza previdenciária é da Justiça Federal, porque um dos polos da relação jurídica de direito material é constituído por uma Autarquia Federal (INSS), consoante preconiza o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Excepcionalmente, o julgamento das demandas acidentárias intentadas em face do INSS será de competência da Justiça Comum Estadual. II. Ficando demonstrada a ausência de nexo de causalidade entre as lesões incapacitantes e o acidente de trabalho, justifica-se a declinação de competência para a Justiça Federal2.*

1 TJMS. Apelação Cível n. 0844617-43.2016.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. João Maria Lós, j: 15/12/2021, p: 17/12/2021

2 TJMS. Apelação Cível n. 0803901-18.2019.8.12.0017, Nova Andradina, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 18/11/2021, p: 22/11/2021

APELAÇÃO CÍVEL. ação DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO QUE NÃO TEM RELAÇÃO COM ACIDENTE DE TRABALHO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se tratando de acidente de trabalho, a justiça estadual é absolutamente incompetente para apreciar a pretensão do autor. Remessa dos autos de processo à justiça federal, em consonância com os princípios da celeridade, da economia e do aproveitamento dos atos processuais3.

Diante do exposto, acolho a preliminar de **incompetência absoluta da Justiça Estadual**, de modo a **tornar insubsistente** a sentença objurgada e, com isso, **determino** a remessa do feito à Justiça Federal, em observância ao art. 109, inciso I, da Constituição Federal, com as cautelas de praxe e comunicação ao juízo de origem.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, acolheram a preliminar de incompetência absoluta e determinaram a remessa à Justiça Federal, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marcelo Câmara Rasslan

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Juiz Waldir Marques

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Juiz Waldir Marques, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Campo Grande, 23 de março de 2023.

***

3 TJMS. Apelação Cível n. 0821854-14.2017.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 29/10/2021, p: 08/11/2021

1ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1401003-92.2023.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Juiz Waldir Marques

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO DA LIDE – TEMA Nº 793, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO NA RENAME – COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA INCORPORAÇÃO DE NOVOS MEDICAMENTOS – REMESSA À JUSTIÇA FEDERAL – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO –

1. De acordo com a Suprema Corte, em entendimento adotado no Tema nº 793, se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo da lide, diante da competência para inclusão de fármacos e procedimentos pelo Ministério da Saúde.

2. Na hipótese, embora o medicamento requerido esteja registrado na ANVISA, o fármaco não é padronizado pela RENAME, surgindo a necessidade de inclusão da União no polo passivo do feito, o que impõe o improvimento do recurso.

3. Recurso não 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 maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 2º Vogal.

Campo Grande, 15 de março de 2023.

Juiz Waldir Marques

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Waldir Marques.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **R. de A. D. de S.**, contra a decisão (p. 167-171) proferida nos autos da ação de Obrigação de Fazer em epígrafe.

A agravante afirma, em síntese, que:

> *O Tema 793 reafirmou a tese de responsabilidade solidária dos Entes Federados na prestação de serviços de saúde, inclusive no fornecimento de medicamento não incorporado em atos normativos no SUS. No entanto, referido Tema foi superado com o advento do TEMA 1234 do STF (f. 8).*
>
> *[...]*

> *A afetação desse tema, em ambas cortes superiores, tem repercussões processuais que se desdobram por todos os processos em andamento, interferindo em seus trâmites, e cuja aplicação é obrigatória em todos os âmbitos judiciais (f. 9).*
>
> *[...] tendo em vista o Tema 1.234 do STF e o IAC nº 14 do STJ, enquanto não houver julgamento de mérito com decisão modificativa desse entendimento, fica mantida a competência da Justiça Estadual para o processamento das demandas judiciais que visem o fornecimento de medicamentos/procedimentos que possuam registro na ANVISA mas que não estejam padronizados na RENAME, razão pela qual a decisão recorrida deve ser reformada com o afastamento da obrigatoriedade da inclusão da União Federal no polo passivo da lide (p. 14-15).*

Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, o conhecimento e provimento do agravo, reformando-se a decisão recorrida, para que seja afastado o direcionamento da obrigação à União e, consequentemente, sejam os autos mantidos na Justiça Estadual (p. 16).

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (p. 24-27).

Contraminuta às p. 34-49 pugnando, em síntese, pelo não provimento do agravo.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Relator)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **R. de A. D. de S.**, contra a decisão (p. 167-171) proferida nos autos da ação de Obrigação de Fazer em epígrafe.

A decisão recorrida, naquilo que aproveita para a solução do presente agravo, tem o seguinte teor (p. 167-171 dos autos principais):

> *Tratam os autos de ação cominatória onde a REQUERENTE pretende que lhe seja fornecido o medicamento Nintedanibe (Ofev) 150mg, de uso contínuo, não disponível no Sistema Único de Saúde.*
>
> *Tenho que a preliminar levantada pelo REQUERIDO, no tocante à necessidade de inclusão da União no polo passivo da presente demanda, deve prosperar.*
>
> *[...]*
>
> *No caso dos autos, o medicamento buscado não está padronizado na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) e a CONITEC recomendou a não incorporação do fármaco para o tratamento da FPI (vide itens VII e IX do Parecer do NAT).*
>
> *Ademais, é de suma importância obedecer o delineamento das responsabilidades dos entes federativos, no que toca ao atendimento dos serviços de saúde, eis que embora seja direito universal, será prestado por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público (art. 4ª da Lei 8.080/1990).*
>
> *Com efeito, a inclusão da União no polo passivo desta demanda torna-se indispensável.*
>
> *Cumpre destacar, que a Vice-Presidência do e. TJMS tem se pronunciado, com base nas reiteradas decisões do STF nas Reclamações Constitucionais (p. ex: Agravo Regimental em Reclamação nº 52.715/MS), no mesmo sentido, de que a União deve compor a lide, além*

dos casos de ausência de registro do medicamento na Anvisa, também nas hipóteses em que não esteja padronizado nas listas regulatórias do SUS ou através delas tenha sido previsto seu fornecimento pela União (vide: Agravo Interno Cível nº 0800551-36.2020.8.12.0001/50005. Vice-Presidência do TJMS. Decidido em 01.06.2022).

Aponte-se que o objeto da discussão posta em juízo referese a medicamento não constante da RENAME, não incorporado ao SUS e não integrante do protocolo e diretriz terapêutica para a doença que acomete a REQUERENTE.

Assim, considerando que a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos ou procedimentos, ou a constituição, alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, encaixam-se todas nas atribuições do Ministério da Saúde, através da ANVISA e também da CONITEC, a inclusão da União no feito é de rigor.

[...]

Em razão do dever do magistrado de direcionar o cumprimento da obrigação segundo as regras de repartição de competência do SUS, conforme assentado no Tema 793 pelo STF, mostra-se impossível o prosseguimento da ação neste Juízo Estadual, figurando como responsável financeiro a União, que deverá necessariamente compor a lide.

Desta feita, a inclusão da União no polo passivo desloca a competência para análise, processo e julgamento desta demanda para a Justiça Federal, nos termos do que dispõe o artigo 109, inc. I, da Constituição Federal.

ISTO POSTO, e pelo mais que dos autos consta, hei por bem determinar a inclusão da União no polo passivo e, via de consequência, declarar a incompetência absoluta deste Juízo Estadual para processo e julgamento da ação.

A autora, consoante relatado, insurge-se contra a decisão acima referenciada, requerendo o conhecimento e provimento do agravo, reformando-se a decisão recorrida, para afastar a determinação de inclusão da União no polo passivo da lide, mantendo-se os autos na Justiça Estadual.

Da análise do feito e da leitura da decisão agravada, verifico a inexistência de fundamentos que autorizem a modificação da conclusão a que chegou o magistrado *a quo.*

Nego, portanto, provimento ao recurso.

Pretende a agravante, como narrado, a reforma da decisão que determinou a inclusão da União no polo passivo da presente demanda, ao argumento de que há responsabilidade solidária entre os entes públicos para garantir o direito à saúde.

De fato, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 855.178, adotando a sistemática da repercussão geral, firmou tese no Tema 793 no seguinte sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente[1].

Ao depois, o plenário do mesmo Supremo Tribunal Federal voltou a analisar a questão, agora em sede de embargos de declaração, ficando definido neste último julgamento, ocorrido em 22.9.2019, o seguinte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1 RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ***1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.*** *2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.* ***3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.*** *Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos.* **(destaquei)**

Ressalte-se que, nas conclusões do voto proferido pelo Ministro Edson Fachin, restaram consignados os seguintes esclarecimentos:

3) Quanto ao desenvolvimento da tese da solidariedade enuncia-se o seguinte:

i) A obrigação a que se relaciona a reconhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material comum prevista no artigo 23, II, CF, de prestar saúde, em sentido lato, ou seja: de promover, em seu âmbito de atuação, as ações sanitárias que lhe forem destinadas, por meio de critérios de hierarquização e descentralização (arts. 196 e ss. CF);

ii) Afirmar que "o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles (entes), isoladamente ou conjuntamente" significa que o usuário, nos termos da Constituição (arts. 196 e ss.) e da legislação pertinente (sobretudo a lei orgânica do SUS n. 8.080/90) tem direito a uma prestação solidária, nada obstante cada ente tenha o dever de responder por prestações específicas;

iii) Ainda que as normas de regência (Lei 8.080/90 e alterações, Decreto 7.508/11, e as pactuações realizadas na Comissão Intergestores Tripartite) imputem expressamente a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde;

iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico-processual, compete a autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento;

v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei 8.080/90), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação;

vi) A dispensa judicial de medicamentos, materiais, procedimentos e tratamentos pressupõe ausência ou ineficácia da prestação administrativa e a comprovada necessidade, observando, para tanto, os parâmetros definidos no artigo 28 do Decreto federal n. 7.508/11. (destaquei)

Nesse cenário, conclui-se que a solidariedade entre os entes da federação para figurar em demandas que versam sobre a promoção do direito à saúde foi reafirmada, sendo garantido ao cidadão ajuizar a demanda em desfavor de quaisquer deles, concluindo, contudo, o Supremo Tribunal Federal que compete à autoridade judicial o direcionamento do cumprimento da obrigação de fazer ao ente por ela precipuamente responsável, nos termos da legislação infraconstitucional, além de competir-lhe também determinar o ressarcimento de quem ao final e ao cabo suportou o ônus financeiro.

Portanto, em que pese ainda esteja vigorando a tese da responsabilidade solidária dos entes federativos pela promoção das políticas públicas relativas à saúde, fato é que a partir de agora deve-se passar a observar os critérios de hierarquização e descentralização das ações sanitárias que competem a cada pessoa jurídica de direito público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

De acordo com a Suprema Corte, se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo da lide, diante da competência para inclusão de fármacos e procedimentos pelo Ministério da Saúde, conforme o item "V", do trecho do julgado acima exposto.

Em que pese toda a controvérsia existente sobre a questão, recentemente o Supremo Tribunal Federal confirmou o entendimento aqui exposto, inclusive em sede de reclamação, fato que impõe sua observância. Veja-se os seguintes precedentes:

> *Agravo regimental na reclamação. 2. Direito Constitucional. 3. Direito à saúde. Responsabilidade solidária. 4. Fornecimento de medicamento não incluído nas políticas públicas. A União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica. Aplicação correta do tema 793. Precedente. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negado provimento ao agravo regimental.2 (destaquei)*
>
> *AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO PREVISTO NO REGULAMENTO DO SUS. INCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO. TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 855.178 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 793), examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida nestes autos e reafirmou a jurisprudência desta CORTE no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados do dever de prestar assistência à saúde. 2. Posteriormente, ao rejeitar os embargos de declaração opostos em face deste acórdão, o SUPREMO fixou a seguinte tese: "Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro". 3. No caso concreto, ao determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal, o Tribunal de origem seguiu a tese de repercussão geral. 4. Agravo Interno a que se nega provimento.*[3]

Por fim, em julgamento conjunto das Reclamações nº 49.890 e nº 50.404[4], estas referentes a julgado deste Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o supracitado entendimento, e, *"[...] por unanimidade, julgou procedente a Reclamação para cassar a decisão reclamada, determinar a inclusão da União no polo passivo da ação e o envio dos autos à Justiça Federal, mantida a medida liminar concedida na origem até que o direito seja apreciado pelo Juízo competente"*[5].

2 STF. Rcl 48760 AgR, Rel. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 04/10/2021

3 STF. ARE 1301670 AgR, Rel. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. em 13/04/2021

4 STF. Rcl 50414, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. em 22.3.2022

5 STF. Rcl 49.890, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. em 22.3.2022

Na hipótese dos autos, vislumbra-se que a autora, ora agravante, tem 53 (cinquenta e três) anos de idade e é portadora de Fibrose Pulmonar (CID 10: J84.1), e pleiteia o fornecimento do medicamento Esilato de Nintedanibe 150mg (Ofev)[6], o qual, embora registrado na ANVISA, não está padronizado na Relação de Medicamentos Essenciais (RENAME) ou outro ato normativo do SUS, conforme se extrai do parecer do Núcleo de Apoio Técnico – NAT encartado às p. 30-40 dos autos principais. Confira-se (p. 36-37):

> **VII - Se o pedido do autor é disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), em qualquer esfera, considerando especialmente, no caso de fármacos, os Programas de Medicamentos do Sistema Único de Saúde (SUS) e seus Protocolos Clínicos e a eficácia dos remédios disponibilizados na rede pública;**
>
> O Esilato de Nintedanibe não está padronizado na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME 2022) ou outro ato normativo do SUS.

Logo, em se tratando de medicamento não contemplado na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, como no presente caso, a responsabilidade de subsidiar o tratamento pleiteado é da União.

Em consequência, nos casos em que há um responsável previamente determinado por escolha da autora, como no presente processo, cabe ao Poder Judiciário determinar a correção do polo passivo da demanda, ainda que isso implique o deslocamento da competência para processar e julgar a ação, a fim de dar efetividade à regra de repartição de competência administrativa, conforme diretrizes estabelecidas no Tema nº 793, do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, em razão da pretensão autoral veicular pedido de tratamento médico não incluído nas políticas públicas, a União deve integrar necessariamente o polo passivo da demanda, considerando que é o Ministério da Saúde quem detém competência para incorporar novo medicamento, produto e procedimento na RENAME, estabelecendo as diretrizes terapêuticas ou protocolos clínicos, atribuição inteiramente ligada à União.

Portanto, entendo ser o caso de inclusão da União no polo passivo da presente lide, o que resulta no improvimento do presente recurso.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cediço que não há necessidade de manifestação expressa quanto aos dispositivos legais invocados no recurso, vez que toda a matéria posta em debate foi satisfatoriamente apreciada, além do que o julgador não está obrigado a responder a um a um todos os pontos ventilados nem a se pronunciar sobre todos os preceitos legais listados pelas partes se já encontrou fundamentação suficiente para embasar a sua decisão.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto por **R. de A. D. de S.**.

É como voto.

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (1º Vogal).

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan. (2º Vogal).

Ouso divergir do eminente Relator e dou provimento ao recurso para o fim de reformar a decisão, não permitir a inclusão da União no polo passivo da lide, e fixar a competência do Juízo Estadual para o processamento do feito.

---

6 Esilato de Nintedanibe (substância ativa) é indicado para o tratamento e retardo da progressão da fibrose pulmonar idiopática (FPI). Disponível em: <https://consultaremedios.com.br/esilato-de-nintedanibe/bula#:~:text=Este%20medicamento%20n%C3%A3o%20deve%20ser%20partido%2C%20aberto%20ou%20mastigado.,em%20intervalos%20de%2012%20horas> Acesso em: 8.3.2023

A Constituição da República estabeleceu a solidariedade entre os entes públicos para o cuidado e tratamento da saúde, nos termos do seu art. 196.

Destarte, compete à parte autora escolher se litiga contra qualquer, parte, ou todos eles,

Não se pode determinar à parte, sem ferir a Constituição, pois, que litigue apenas contra este ou aquele, ou contra todos.

A solução jurídica anteriormente encontrada bem resolvida a questão: qualquer deles poderia ser acionado e, caso não fosse de sua competência funcional adquirir ou fornecer o medicamento ou tratamento desejado, haveria de compensar-se com o ente que a tanto se obriga administrativamente, ou deste exigir o devido ressarcimento.

É exatamente este o texto expresso do Tema 793, do STF:

> *"Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro."*

Ocorre que, como só acontece no Brasil, os entes federativos não cuidaram de prover as condições administrativas para o ressarcimento referido.

Passaram a pleitear a extensão do entendimento quanto ao tema para livrarem-se da obrigação que lhes compete, e, de forma inadvertida, isto tem sido acolhido pelo STF, que passou a determinar a inclusão da União no polo passivo da causa, ferindo não só a própria Constituição da República (art. 196), tornado inócua a responsabilidade solidaria estabelecida entre os entes federativos, mas também o direito de ação ao exigir que o cidadão a afore contra determinado ente federativo, com outras graves consequências como o eventual deslocamento da competência jurisdicional para a Justiça Federal – que não se encontra presente em todo o território nacional -, a ponto de fazer letra morta o direito constitucional à saúde, posto que, na grande maioria dos casos, o cidadão é representado processualmente pela Defensoria Pública Estadual que, sabidamente, não pode fazê-lo naquela jurisdição, o que obriga também a substituição compulsória de quem representa o cidadão.

De forma resumida, obriga-se o cidadão a litigar contra ente que ele não deseja e substituir compulsoriamente o seu representante processual para o processamento da ação, sob pena de extinção da ação sem julgamento de mérito, de forma que, apesar da Constituição garantir-lhe o direito, este lhe ser negado pelo Poder Judiciário, cuja primeira e inquestionável obrigação é exatamente a de velar e fazer valer a Constituição e as leis, aceitando que os entes federativos, para safarem-se da obrigação constitucional, distribuam administrativamente a responsabilidade financeira entre sí, sem qualquer previsão de compensação ou retribuição.

É como dizer que "a Constituição vale, mas não para mim", e que "de nada adianta a fixação do tema 793, porque burlo a Constituição e o tema através de simples repartição administrativa da responsabilidade, que assim deixa de ser solidária".

Não há que estender-se a aplicação do tema a tal ponto que o que nele foi estabelecido seja completamente desconsiderado.

Exatamente por conta disto, recentemente, o STJ determinou, no IAC n.º 14, que a Justiça Estadual não decline da competência para a Justiça Federal processar e decidir causas que tenham tal objeto, até que ali seja decidido o seguinte tema:

> *"Tratando-se de medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente registrado na ANVISA, analisar se compete ao autor a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, em face da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação*

de saúde, e, em consequência, examinar se é indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal".

Não se olvide, de outra parte, que o STJ tem afastado a inclusão da União no polo passivo de tais lides. Veja-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO REGISTRADO NA ANVISA, MAS NÃO CONSTANTE DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. TEMA 793 DA REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. IMPETRAÇÃO DIRECIONADA APENAS CONTRA SECRETÁRIO ESTADUAL DE SAÚDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARCIALMENTE PROVIDO. I. Recurso em Mandado de Segurança interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. No acórdão objeto do Recurso Ordinário, o Tribunal de origem manteve decisão da Relatora que julgara extinto, sem resolução de mérito, Mandado de Segurança, impetrado pela recorrente, contra ato do Secretário de Saúde do Estado de Goiás, consubstanciado no não fornecimento do medicamento Linagliptina, registrado na ANVISA, mas não constante dos atos normativos do SUS. A aludida decisão monocrática, mantida pelo acórdão recorrido, entendeu necessária, citando o Tema 793/STF, a inclusão da União no polo passivo de lide, concluindo, porém, não ser possível determiná-la, no caso, por se tratar de Mandado de Segurança. III. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 793 da Repercussão Geral, fixou tese no sentido de que "os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro" (STF, EDcl no RE 855.178/SE, Rel. p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, PLENO, DJe de 16/04/2020). IV. Igual entendimento é adotado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se orienta no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um destes entes possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar, conforme se verifica dos seguintes precedentes: STJ, AgInt no REsp 1.940.176/SE, Rel. Ministro MANOEL ERHARDT (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/12/2021; AREsp 1.841.444/MG, Documento: 2165156 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 29/04/2022 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/08/2021; AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.097.812/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2021. V. A Primeira Seção do STJ, ao examinar questão análoga, firmou entendimento no sentido de que, "ao julgar o RE 855.178 ED/SE (Tema 793/STF), o Supremo Tribunal Federal foi bastante claro ao estabelecer na ementa do acórdão que 'É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.' (...) ***é fundamental esclarecer que, ao julgar o RE 855.178/SE (Tema 793), não foram acolhidas pelo Pleno do STF todas as premissas e conclusões do Voto condutor do Ministro Edson Fachin. Ainda que tenha sido apresentada proposta pelo Ministro Edson Fachin que, na prática, poderia implicar litisconsórcio passivo da União, tal premissa/conclusão - repita-se - não integrou o julgamento que a Corte Suprema realizou no Tema 793. (...) o STJ já se manifestou reiteradas vezes sobre a quaestio iuris, estando pacificado o entendimento de que a ressalva contida na tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relaciona-se ao cumprimento de sentença e às regras de ressarcimento aplicáveis ao ente público que suportou o ônus financeiro decorrente do provimento jurisdicional que assegurou o direito à saúde. Entender de maneira diversa seria afastar o caráter solidário da obrigação, o qual foi ratificado no precedente qualificado exarado pela Suprema Corte"***

(STJ, RE nos EDcl no AgInt no CC 175.234/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 15/03/2022). VI. ***Nesse contexto, em se tratando de pretensão de fornecimento de medicamento registrado na ANVISA, ainda que não incorporado em atos normativos do SUS, descabida a necessidade de inclusão da União no polo passivo da demanda. Competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.*** *VII. Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido, para, afastando a necessidade de inclusão da União no polo passivo da demanda, anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para que seja dado regular processamento ao Mandado de Segurança. (RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.602 - GO (2022/0089028-8) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : VANDA DA SILVA BRASILEIRO ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS RECORRIDO : ESTADO DE GOIAS PROCURADORES : BARBARA MARCELLE LUCIA DUARTE GIGONZAC - GO024246 MARCELO BORGES PROTO DE OLIVEIRA - GO034353 ARIANA VIEIRA NUNES CAIXETA - GO041371 JOSÉ RODRIGUES DE MOURA JÚNIOR - GO039827 - JULGADO: 26/04/2022 - destaquei).*

Por fim, como já ocorreu em caso semelhante anteriormente aqui julgado, quando a parte necessita de medicamentos que são fornecidos pela União, exclusivamente, e pelos demais entes federados, por força da regulamentação de atribuições administrativas, a entender-se como externado pelo eminente Relator, a parte seria obrigada a buscar o tratamento em instâncias judiciais diversas, correndo o risco de lhe ser negado parte do tratamento e, assim, não se atingir o ideal previsto no texto constitucional que é de proteção integral à saúde.

Por tais razões, divirjo do entendimento manifestado pelo eminente Relator e dou provimento ao recurso para o fim de reformar a decisão, afastar a inclusão da união no polo passivo da lide e fixar a competência do Juízo Estadual para o processamento do feito.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 2º Vogal.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marcelo Câmara Rasslan

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Juiz Waldir Marques

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Juiz Waldir Marques, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Campo Grande, 15 de março de 2023.

***

1ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º 1402905-80.2023.8.12.0000 - Itaquiraí
Relator Juiz Waldir Marques

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRAZO DO CONCURSO PÚBLICO EXPIRADO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DO CONCURSO – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO – NÃO APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 173/2020 – ART. 10, DA REFERIDA NORMA – AUTONOMIA ADMINISTRATIVA – EXEGESE DO ART. 18, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE ATO NORMATIVO MUNICIPAL DETERMINANDO A SUSPENSÃO DA VALIDADE DO CERTAME – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

A Administração tem o dever de convocar os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital, mas poderá deixar de fazê-lo na hipótese de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, desde que com a devida motivação, de acordo com o interesse público, o que não restou comprovado nos autos.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 12 de abril de 2023.

Juiz Waldir Marques

Relator(a)

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Waldir Marques.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Município de Itaquiraí** contra a decisão de p. 92-99, proferida nos autos de Tutela Específica de Fazer, com pedido liminar, nº 0800056-31.2023.8.12.0051, ajuizada por **A. S. G.** em seu desfavor.

O agravante afirma, em síntese, que:

"O Município Agravante realizou concurso público, regido pelo Edital n. 001/2019, para preenchimento de vagas em diversos cargos, dentre eles, o de Assistente Social, com 07 (sete) vagas mais cadastro reserva.

O Agravado ficou classificado em 7º lugar, assim, considerando que o concurso está dentro do prazo, não é possível neste momento realizar sua nomeação, haja vista que não expirou o prazo de validade do Concurso homologado em 10/12/2019.

Outrossim, é importante esclarecer que o Edital tinha prazo de validade de 02 (dois) anos, a partir da data de homologação, podendo ser prorrogado por mais 02 (dois) anos. Antes do prazo do concurso ter sua validade expirado e/ou prorrogado por mais dois anos.

> *A Lei Complementar Federal n. 173/2020 suspendeu o prazo de vigência dos concursos públicos, justamente por vivenciarmos um cenário de exceção com a pandemia. Portanto, não há que se falar em concurso com prazo expirado". (p. 6)*
>
> *"Considerando que o prazo de validade do concurso encontra-se suspenso, inexiste o direito subjetivo à nomeação – o qual será identificado apenas após o encerramento do período pandêmico declarado federalmente – ou em situação de preterição de ordem devidamente comprovada". (p. 8)*
>
> *"O Município Agravante somente será vinculado a nomear o recorrido quando declarado o fim do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do Covid-19, bem como quando vencer o concurso.*
>
> *Portanto, ante a Lei Complementar n. 173/2020, o exercício da discricionariedade para nomear o agravado foi prorrogado, devendo ser reformada a decisão liminar". (p. 12)*

Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, o conhecimento e provimento do agravo, reformando-se a decisão recorrida, a fim de *"que seja revogada a decisão liminar de fls. 92/99, que declarou que o concurso público não foi suspenso pela Lei Complementar n. 173, ante a ausência de probabilidade de direito e perigo na demora"* (p. 17).

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (p. 30-34).

Contrarrazões pelo improvimento do recurso (p. 42-46).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Relator)

Consoante relatado, o **Município de Itaquiraí** pretende a reforma da decisão agravada, a fim de que seja revogada a decisão liminar, que declarou que o concurso público não foi suspenso pela Lei Complementar nº 173, ante a ausência de probabilidade de direito e perigo na demora.

Da análise do feito e da leitura da decisão agravada, verifico a existência de fundamentos que não autorizam a sua reforma.

É sabido que o candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas no edital, possui direito subjetivo à nomeação ainda no prazo de validade do certame, cabendo à Administração Pública tão somente escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não podendo dela dispor.

A respeito do assunto, o Supremo Tribunal Federal editou o Tema nº 161, segundo o qual *"o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação"* (RE nº 598.099):

> *"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação*

para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Temse, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO". (STF, RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521) (destaquei)

Como se vê, a Administração tem o dever de convocar os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital, mas poderá deixar de fazê-lo na hipótese de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, desde que com a devida motivação, de acordo com o interesse público.

Restou assentado, ainda, que a situação justificadora deve ser dotada das características de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 10/08/2011).

Pois bem.

No caso dos autos, o agravante pretende a suspensão da decisão de primeiro grau, ao argumento de que fora decretada a calamidade pública em âmbito municipal, bem como se aplica a Lei Complementar nº 173/2020 aos concursos públicos municipais, todavia, sem razão.

A Lei Complementar nº 173/2020 efetivamente suspende os concursos públicos, todavia seu artigo 10 não tem abrangência para a esfera estadual ou municipal, visto que essa decisão está intrinsecamente associada com a autonomia administrativa prevista no artigo 18, da Constituição Federal, inclusive sendo este o motivo pelo qual houve o veto ao parágrafo 1º, que estendia tal suspensão às esferas estaduais e municipais.

Por oportuno, transcrevo as razões do veto:

> *"A propositura legislativa, ao dispor que ficam suspensos os prazos de validade dos concursos públicos já homologados na data da publicação do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, também para os estados, Distrito Federal, e municípios, cria obrigação aos entes federados, impondo-lhe atribuição de caráter cogente, em violação ao princípio do pacto federativo inscrito no caput do art. 1º da Constituição da República de 1988, bem como a autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios, inscrita no art. 18 da Carta Magna*[1]*."*

Assim, caberia ao município agravante ter juntado nos autos legislação municipal que determinasse a suspensão do concurso, o que, em uma análise necessária para a atual fase processual, verifico que não restou comprovado.

Em continuidade, o agravado participou do concurso público regido pelo Edital nº 001/2019 para preenchimento de diversos cargos, dentre eles, o de Assistente Social, com sete vagas, mais cadastro reserva, para o qual restou aprovado em sétimo lugar.

Conforme informação trazida pelo autor em sua petição inicial, o resultado final do concurso em questão foi homologado em 09.12.2019, de modo que expiraria em 09.12.2021, considerando o prazo de validade de 02 anos (item 1.2 do edital – p. 19, dos autos de origem).

Por consequência, ante a inexistência de suspensão do concurso e do contexto fático, percebe-se que o Município não comprovou a suspensão dos concursos na esfera municipal, culminando, neste momento processual, na manutenção da decisão proferida pela origem. Nesse sentido:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS – NOMEAÇÃO ASSEGURADA – ESCUSA DA ADMINISTRAÇÃO NÃO ENQUADRADA COMO SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA PREVISTA NO RE N. 598099/MS – DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO – ORDEM CONCEDIDA. I) 'Embora a jurisprudência desta Corte Superior reconheça que o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público possui direito subjetivo à nomeação, não podendo a Administração dispor deste direito, admite-se a possibilidade de não nomeação em situações específicas, plenamente justificadas, conforme o entendimento firmado em regime de repercussão geral pelo STF ao julgar o RE n. 598.099/MS, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.' (STJ, RMS 57.580/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018). II) In casu, todavia, não restou evidenciada escusa de caráter excepcional pelo Estado de Mato Grosso do Sul que autorize o afastamento da nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas para o certame. III) Ordem concedida". (***TJMS**. Mandado de Segurança Cível n. 1413971-33.2018.8.12.0000, Foro Unificado, Órgão Especial, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 31/05/2022, p: 03/06/2022)*

1 https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2020/NotaInformativa21LeiComplementarn173_2020_principaismedidasevetos.pdf

Aliás, a decisão agravada bem destacou essa questão, observando que *"a Lei Complementar nº 173/2020 não possui o efeito de suspender, automaticamente, os concursos estaduais, distratais e municipais, conforme pretendeu o Prefeito da Municipalidade de Itaquiraí ao editar o Decreto nº 5080/2022. Isso porque o artigo 10 da Lei Complementar Federal n° 173/2020 destina-se unicamente a concursos públicos federais. Com efeito, a Presidência da República vetou o parágrafo do dispositivo que estendia a suspensão dos prazos de concursos públicos a todos os certames federais, estaduais, distritais e municipais já homologados"* (p. 95 dos autos de origem).

Assim, ainda que o Município de Itaquiraí tenha decretado o estado de calamidade pública em 13.08.2020, o Decreto nº 4.723/2020 nada dispôs sobre a suspensão dos prazos de validade dos concursos municipais e, inexistindo ato normativo específico em âmbito municipal, resta evidenciada a probabilidade do direito alegado pelo autor/agravado.

Já o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação encontra respaldo nos prejuízos financeiros que vêm sendo suportados pelo requerente em razão da demora injustificada em sua nomeação e posse no concurso público para o qual obteve aprovação.

Destarte, diante do atendimento dos requisitos imprescindíveis à concessão da medida antecipatória, impositiva a manutenção da decisão proferida pelo juízo singular

Ante o exposto, conheço do recurso interposto pelo Município de Itaquiraí/MS e nego-lhe provimento, e, em consequência, restabelece-se a tutela de urgência deferida em primeiro grau.

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. Marcelo Câmara Rasslan

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Juiz Waldir Marques

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Juiz Waldir Marques, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Campo Grande, 12 de abril de 2023.

***

Jurisprudência Criminal



1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0001773-94.2019.8.12.0005 - Aquidauana
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS – AUSÊNCIA DE PROVAS – PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* – ABSOLVIÇÃO DECRETADA – RECURSO PROVIDO.

A prova frágil, precária e insegura, que não afasta as dúvidas quanto à autoria do delito, mormente quando baseada em reconhecimento fotográfico extraído por intuição e/ou sensação, não se presta a fundamentar um decreto condenatório, em razão do princípio *in dubio pro reo*.

Recurso provido.

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, conheceram da apelação e deram-lhe provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora..

Campo Grande, 3 de fevereiro de 2023

Desª Elizabete Anache

Relatora

RELATÓRIO

A Srª. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de apelação criminal interposta por G. S. do N. contra a sentença proferida pelo d. Juízo da Vara Criminal – Infância e Juventude da Comarca de Aquidauana que o condenou à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão e ao pagamento de 16 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal (f. 143/150).

O apelante pugna, em resumo, pela absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, busca a desclassificação do delito para o crime de furto. Caso mantida a condenação, requer o afastamento da causa de aumento de pena do concurso de agentes (f. 160/174).

O Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões às f. 181/195, e a i. Procuradoria-Geral de Justiça formulou parecer, às f. 213/222, ambos pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Apreciarei os pedidos em ordem de prejudicialidade.

Em razão das especificidades do delito, a materialidade delitiva será analisada em conjunto com a sua autoria.

Na polícia, o recorrente foi indiretamente qualificado à f. 35.

Em Juízo, interrogado na audiência de f. 90, o apelante negou a prática do delito e, em resumo, afirmou não ter conhecimento do motivo pelo qual está sendo acusado deste delito.

A negativa apresentada pelo recorrente não foi desfirmada pela prova testemunhal.

Com efeito, a vítima J. F. A.o, ouvida à f. 90, confirmou, em resumo, ter sido vítima de um roubo, porém esclareceu que: já era noite; o local era escuro – luz de apenas com um semáforo na esquina; os assaltantes estava de capacete do tipo "motocross" e que um deles possuía características "marcantes", sobretudo a sobrancelha e o cavanhaque. Acrescentou que, tempo depois, estava na Comarca de Anastácio e, por "sensação" e "intuição" (sic.), passou pelo apelante e sentiu medo e pânico.

Friso, aliás, que, ao longo de suas declarações é possível perceber que ela diz "achar" que o recorrente poderia ser o autor dos fatos, o que a levou a procurar pela polícia.

Após isso, foi chamada na delegacia e a ela apresentada entre uma e três fotografias – há divergência a esse respeito – tendo J. reconhecido o apelante como o autor do delito (acreditar que ele seria o seu autor).

Por fim, os policiais D. D. P. e J. S., inquiridos à f. 90, em síntese, confirmaram que, à época, houve uma "onda" de assaltos nas Comarcas de Aquidauana e Anastácio, os quais guardavam similitude pelo *modus operandi*, ou seja, duas pessoas abordavam as vítimas e subtraíam aparelhos de telefone celular.

Chama atenção, neste ponto, que, embora J. tenha afirmado que havia similitude entre os delitos, no presente caso o crime foi perpetrado unicamente com o concurso de pessoas, ao passo que, em outros, segundo ele, houve o efetivo emprego de arma de fogo, havendo, por isso, a meu sentir, divergência importante entre um e outro.

Prossigo.

Ambos afirmaram que o recorrente já estava sendo investigado em razão da prática de delitos, assim como o seu cunhado – Bruno –; e que, segundo o policial Joel, a vítima foi firme em descrever o autor do crime por ser alto, forte e com barba – embora ela tenha relatado em juízo que o que chamou a sua atenção foi o "cavanhaque".

Desta forma, pela prova colhida sob o crivo do contraditório, entendo que o recurso comporta provimento.

Além de o recorrente negar a prática do delito e não ter conhecimento da razão pela qual restou acusado, das declarações prestadas pela vítima não há como extrair certeza, acima de qualquer dúvida, de que o apelante, de fato, seja o autor do presente delito.

Indagada, a vítima asseverou que conseguiu visualizar o rosto do assaltante, o que permitiu o seu reconhecimento. Todavia, não há como desconsiderar que, segundo ela própria, já era noite; estava escuro; ele se utilizava de capacete do tipo "motocross" e que possuía traços marcantes, tais como: sobrancelha e cavanhaque.

Tais sinais, *data maxima venia*, não são excepcionais a permitir uma precisa, concreta e indiscutível diferenciação entre homens com similar compleição física.

Aliás, chama atenção o fato de que ela reconheceu o apelante por "instinto", por "sensação", já que, ao passar por ele na Comarca de Anastácio – cidade diversa daquela onde houve o delito (Aquidauana) – sentiu-se amedrontada, em pânico.

Ora, se um decreto condenatório não pode ser embasado em falsas memórias, quando a vítima distorce e/ou fabrica eventuais recordações, que dirá fundamentado em instinto ou sensação!

O que se tem, portanto, é uma condenação baseada em reconhecimento fotográfico, o qual, como visto, não seguiu os preceitos constantes do art. 226 do Código de Processo Penal, e, bem por isso, à luz da jurisprudência da Corte da Cidadania, é imprestável para fundamentar um édito condenatório.

Cito, para ilustrar, aresto de ambas as Turmas:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. NEGATIVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ? CPP. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. SUPORTE PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONDENAÇÃO EM 2º GRAU. CERTEZA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO QUE DEVE SER RESTABELECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1.* ***Em recente revisão a orientação jurisprudencial, ambas as Turmas Criminais que compõem esta Corte Superior de Justiça, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, passou-se a ter nova interpretação do art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo****. Definiu-se que "o reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração independente e idônea do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial" (HC 648.232/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021). Na hipótese, não há certeza sobre a autoria do delito, fundada unicamente em questionável reconhecimento fotográfico feito pela vítima em sede policial, sem o cumprimento do rito processual previsto em lei. Acresça-se que esta (vítima) ainda disse que o autor do roubo a proibiu de olhar para trás, tendo afirmado ainda que viu o rosto durante a fuga, mas não esclareceu se conseguiu vê-lo de frente. Nessa ordem de ideias, na esteira da decisão de primeiro grau (sentença absolutória de fls. 22/24) deve ser reconhecida a ilegalidade do reconhecimento que serviu para fundamentar a condenação. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 664.916/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK,* ***QUINTA TURMA****, julgado em 22/06/2021, DJe 24/06/2021)*

> *"HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, DO CP. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA REFORMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PROVA DA AUTORIA DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NA FASE INQUISITORIAL RATIFICADO EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. SUPORTE PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1.* ***De acordo com o entendimento mais recente desta Corte, o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020)****. 2. Hipótese em que a condenação do paciente se baseou em reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial e posteriormente ratificado em juízo, sem notícia de que tenham sido observadas as regras do art. 226 do Código de Processo Penal e sem que houvesse nenhuma outra prova produzida em seu desfavor, valendo notar*

que a própria ratificação em juízo não se deu com absoluta segurança, porquanto uma das vítimas afirmou que estava bastante nervosa e o rosto do agente estava coberto, e a outra igualmente mencionou que os homens cobriam os rostos, motivo pelo qual não poderia dar 100% de certeza. 3. Ordem concedida para restabelecer a sentença de absolvição do paciente no Processo n. 0008153-50.2020.8.19.0023 da 1ª Vara Criminal da comarca de Itaboraí/RJ. (HC 653.316/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, ***SEXTA TURMA****, julgado em 22/06/2021, DJe 29/06/2021)*

Merece destaque, outrossim, que, embora o apelante possua envolvimento em outros fatos (inclusive da mesma espécie), tal situação, por si, não conduz à correspondente conclusão de que necessariamente seja autor do presente delito, sob pena, inclusive, de indevida retroação ao Direito Penal do autor.

Logo, não havendo a produção de provas, sob o crivo do contraditório, capazes de confirmar a pretensão estatal, de rigor a decretação da absolvição com base no princípio *in dubio pro reo*.

Por derradeiro, no que tange aos prequestionamentos, a matéria foi totalmente apreciada, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais, em razão de ter sido amplamente debatido nos autos.

Ante o exposto, com o parecer, conheço da apelação interposta por G. S. do N. para, no mérito, dar-lhe provimento para o fim de decretar a absolvição com base no art. 386, VII, do CPP.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, conheceram da apelação e deram-lhe 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. Paschoal Carmello Leandro e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 3 de fevereiro de 2023.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0018528-40.2021.8.12.0001 - Campo Grande
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – TRÁFICO DE DROGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA – POSSIBILIDADE DE FUNÇÃO DE "*CANETA*" OU "*LARANJA*" – *IN DUBIO PRO REO* – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

Exsurgindo dúvidas a respeito da verdadeira propriedade dos entorpecentes que foram encontrados em uma cela com aproximadamente 15 internos, somado ao fato de que o depoimento dos policiais penais não possuem o condão de delimitar indene de dúvidas a autoria delitiva, de rigor a manutenção da absolvição, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*.

Contra o parecer. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 15 de dezembro de 2022

Desª Elizabete Anache

Relatora

RELATÓRIO

A Srª. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL contra a sentença (f. 161/162) que absolveu o apelado J. P. M. da prática do crime de tráfico de drogas, com base no art. 386, V, do CPP.

A acusação objetiva, em resumo, a condenação do apelado nos termos da denúncia – art. 33, *caput*, c.c art. 40, III, da Lei de Drogas (f. 171/184).

O apelado apresentou contrarrazões pelo improvimento do recurso (f. 191/198).

Por fim, a Procuradoria-Geral de Justiça ofereceu parecer às f. 210/214, pelo provimento do apelo ministerial.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Desª Elizabete Anache (Relatora)

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, objetivando, em resumo, a condenação do apelado nos termos da denúncia – art. 33, caput, c.c art. 40, III, da Lei de Drogas (f. 171/184).

Desde já, destaco que o recurso não comporta provimento.

Embora haja prova de materialidade delitiva (auto de prisão em flagrante de f. 5/6 e laudo de exame toxicológico de f. 75/78), não se comprovou a autoria atribuída ao recorrido.

É certo que a acusação se ampara no relato dos agentes penitenciários que localizaram o entorpecente.

O agente penitenciário L. P. B. (audiência de f. 133) disse que sua equipe fez revista na cela onde estava J. e acredita que a droga estava ali dentro, mas não se recorda do local exato. Confirmou que o réu assumiu a propriedade da droga. Ainda, esclareceu o procedimento de praxe: quando acham o preso com substância, perguntam se é de sua propriedade, e, no caso, ele assumiu ser o dono, e aí perguntam se ele está sendo coagido de alguma forma ou por alguém a assumir a propriedade, tendo o acusado negado ter sido coagido.

O agente penitenciário D. DE BR. S. (audiência de f. 133) relatou que, na revista "*geral*" realizada na cela foram achados os ilícitos, tendo o réu assumido a propriedade. Questionado, disse que a droga estava "*dentro do ralo do banheiro*" da cela, na qual havia aproximadamente 15 internos.

A despeito dessa versão, entendo que a sentença absolutória merece ser mantida.

Em suma, os policiais penitenciários pouco se recordaram sobre os fatos, fazendo referências genéricas acerca do dia a dia no sistema prisional, o procedimento adotam para descobrir a responsabilidade pela droga e objetos apreendidos em celas, porém, de concreto e objetivo, nada trouxeram de relevante para o deslinde do feito.

Por outro lado, o apelado J. P. M., em juízo (audiência de f. 133), negou a autoria delitiva. Relatou que quem guardava a droga no local era "*outro rapaz*", que no momento da revista "*não quis assinar*". Para que os internos da cela não fossem todos prejudicados, alguém lhe ofereceu a quantia de R$ 5 mil para que assumisse a propriedade do entorpecente. Como o réu é dependente de drogas, confessou o delito.

Ora, do que foi obtido sob o crivo do contraditório não há como se afirmar, menos ainda acima de qualquer dúvida razoável, que o acusado realmente era o responsável pela droga e pela balança de precisão na cela que dividia com mais aproximadamente 14 pessoas (número afirmado pela testemunha D.).

Como dito, as duas testemunhas de acusação, muito pouco trouxeram de relevante que pudesse realmente vincular o acusado aos objetos dos crimes.

Nenhum dos outros internos que dividia a cela com o réu foi ouvido, não havendo, ademais, nenhum outro elemento de prova que pudesse reforçar a suspeita existente contra o acusado (imagens, interceptações, delações, etc).

Também não há qualquer referência de anterior desconfiança, investigação, denúncia anterior a respeito do possível envolvimento do réu com o tráfico de drogas dentro do presídio.

Tais elementos levam à constatação de que o conjunto probatório é frágil, de modo a não permitir o acolhimento da pretensão ministerial.

Não há como desconsiderar, a propósito, que, como sabido, no "*universo paralelo*" dos estabelecimentos prisionais, pelo qual um preso pode ser eleito para assumir a propriedade da droga e, assim, auferir algum

benefício ou proteção da sua própria vida – ainda que por ameaça velada – é o que se denomina por "*caneta*" ou "*laranja*".

Diferentemente do que destacou o *Parquet,* entendo que não há como se punir *"aquele que assumiu"* o crime (f. 177), no instante do flagrante, se, posteriormente, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sobrevier dúvida acerca da autoria delitiva.

Desta forma, as provas amealhadas neste processo não foram capazes de definir, indene de dúvidas, a autoria delitiva e, por isso, em homenagem ao consagrado princípio do *in dubio pro reo*, o recurso não comporta provimento.

Dos prequestionamentos:

Por fim, quanto aos prequestionamentos aventados, esclareço que a matéria foi totalmente apreciada, sendo dispensável a indicação pormenorizada das normas legais, em razão do amplo debate levado a efeito nos autos.

Veja-se que "*é assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões*" (TJMS. Apelação Criminal n. 0009968-12.2021.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator: Des. Jairo Roberto de Quadros, j: 08/03/2022, p: 11/03/2022).

E ainda: "*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"* (TJMS. Apelação Criminal n. 0002967-57.2018.8.12.0008, Corumbá, 1ª Câmara Criminal, Relator: Des. Paschoal Carmello Leandro, j: 21/02/2022, p: 22/02/2022).

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, contra o parecer, **nego provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Estadual.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento aos recursos, 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. Paschoal Carmello Leandro e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 15 de dezembro de 2022.

***

1ª Câmara Criminal
Agravo Interno Criminal n.º 1603219-76.2022.8.12.0000/50000 - Campo Grande
Relatora Desª Elizabete Anache

EMENTA – AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL- AGRAVANTE CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS – CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO- CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33,§ 4º , DA LEI 11.343/2006 EXPRESSAMENTE AFASTADA NA SENTENÇA– PRETENSÃO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENA PARA CRIME COMUM DEVIDO A TRECHO NA SENTENÇA SOBRE PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL DE TRÁFICO PRIVILEGIADO- IMPOSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

O agravante foi condenado pela prática de tráfico de drogas, crime equiparado a hediondo, e, na sentença, reconhecidos os maus antecedentes e afastada a possibilidade de concessão da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo que qualquer referência ao modo de progressão de regime a condenados por tráfico privilegiado não vincula o juízo da Execução Penal

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 15 de dezembro de 2022.

Desª Elizabete Anache - Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Desª Elizabete Anache.

Trata-se de agravo interno interposto por Fábio Marcelo Sucolotti contra a decisão monocrática que negou seguimento de plano a seu agravo em execução penal, por ser manifestamente improcedente.

Para tanto, narra que teve seu pedido de retificação do cálculo de pena em relação ao crime de tráfico de drogas, para ser considerado como crime comum, nos termos da sentença, indeferido pelo juízo da Execução Penal e seu agravo foi improvido de plano.

Entende que na sentença constou que o cálculo de pena seria feito nos moldes do crime comum, estando acobertado pelo manto da coisa julgada, sendo que não houve recurso por parte da acusação.

Destaca que:

> *"Não se pode deixar de mencionar, que não houve erro material na sentença da juíza da 4ª Vara Criminal, bastando observar que o regime inicial de pena aplicado ao Agravante foi o regime semiaberto e não o fechado, o que demonstra de forma indiscutível que a R. Magistrada que aplicou a sentença em desfavor do Agravante aplicou sim o regime de cumprimento de pena que entendeu adequado. Além do mais, repita-se caberia ao Parquet Estadual se insatisfeito estivesse interpor o recurso adequado, e quando teve a oportunidade não fez, concordando então com todos os termos dispostos na sentença da juíza de 1a instância. Em relação ao Agravante, este sim, inconformado com os termos da sentença,*

interpôs de recurso de apelação requerendo a sua absolvição porque não cometeu os crimes objetos da ação penal, e posteriormente os demais recursos cabíveis para a Corte Superior, mas como não obteve êxito, mesmo não concordando com esta, respeita os termos contidos, até porque decisão judicial transitado em julgado não se discute, se cumpre!".

Argumenta que:

> *"Não há dúvidas daquilo que foi descrito na sentença condenatória, que foi clara quando fixou o regime inicial semiaberto e como fração para progressão de regime o cumprimento de 2/5 da pena e livramento condicional 2/3, quando deveria ter sido utilizado a fração para progressão de regime 1/6 da pena e 1/3 para livramento condicional".*

Assevera que:

> *"Não se trata de erro material como pontuou a R. Desembargadora, mas sim de um tópico inteiro que aplicou a forma correta para fins de progressão de regime, e além disso aplicou como regime inicial de pena o semiaberto. Excelências, se há dúvida no presente caso, o que não deveria ocorrer, pois a sentença é clara quanto ao regime inicial de pena, bem como qual deverá ser a fração para fim de progressão de regime de pena, esta deverá ser a que melhor beneficia o Agravante, de acordo com o princípio in dubio pro reo".*

Ao final, requer que "*seja dado provimento ao agravo, para que seja retificado o cálculo de pena de mov 5.1, sendo utilizado para fins de progressão de regime o §2° do art. 33 do Código Penal, possibilitando a progressão de regime com 1/6 da pena e 1/3 para livramento condicional".*

Oposição ao Julgamento Virtual, às f.16.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina, às f.17-26, pelo desprovimento do recurso.

Processo incluído na pauta de 15 de dezembro de 2022, às f.33.

VOTO

A Sra. Desª Elizabete Anache. (Relatora)

Trata-se de agravo interno interposto por Fábio Marcelo Sucolotti contra a decisão monocrática que negou seguimento de plano a seu agravo em execução penal, por ser manifestamente improcedente.

A hipótese em discussão não é complexa, sendo que a defesa técnica insiste em cálculo de pena *contra legem* por erro evidente na sentença por incluir trecho que não se refere ao caso concreto.

O agravante, portador de maus antecedentes, foi condenado pela prática do delito descrito no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, crime equiparado a hediondo (25 quilos e 837 gramas de cocaína) nos Autos n. 0037327-39.2018.8.12.00011.

Os maus antecedentes foram reconhecidos na pena-base e constou expressamente na sentença que:

> *"Na terceira fase de fixação das penas, tenho que em relação ao acusado* ***não incide a causa de diminuição a que alude o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006,*** *posto que não preenche os requisitos legais para tanto, já que possui maus antecedentes. E, não havendo causas de aumento ou diminuição das penas, as torno definitivas em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, à míngua de outros elementos que influenciem na sua fixação[1] ".*

Contudo, ao fixar o regime constou o seguinte:

1 f. 864, da origem.

> *"O crime de tráfico privilegiado não é equiparado a hediondo e, portanto, ao caso se aplica os termos do §2º do art. 33 do Código Penal, referentes aos regimes de cumprimento de pena em crimes comuns, possibilitando progressão de regime com o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena (art. 112 da Lei de Execuções Penais) e livramento condicional com cumprimento de 1/3 (um terço) da pena (art. 83, I, do Código Penal). Ademais, cabe lembrar que inexiste qualquer divergência doutrinária ou jurisprudencial no que pertine ao afastamento da hediondez no caso de crime de homicídio qualificado-privilegiado, delito esse deveras mais grave que o crime de tráfico de entorpecentes, de modo que em relação ao delito menor não se pode deixar de emprestar semelhante interpretação. A par disso, o E. STF passou a admitir a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos nos casos do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, que constitui benesse muito maior se comparada com a fixação de regime prisional, não havendo razão lógica para que não se apliquem as regras gerais do Código Penal no que pertine à fixação do regime prisional. Diante disso, atento ao disposto no art. 33, §2º, alínea "b", do Código Penal, fixo o regime semiaberto para início do cumprimento da pena. Com efeito, ausentes os requisitos para substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, §3º, do Código Penal"*[2].

Como o Ministério Público Estadual não interpôs o recurso, a fixação de regime beneficiou o réu, ora agravante, que iniciou o cumprimento de pena no regime semiaberto.

Contudo, como constou na decisão atacada, ao caso aplica-se o §3º do artigo 489 do Código de Processo Civil *"§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé",* que tem aplicação subsidiária e supletiva no Processo Penal.

Isto porque a causa de diminuição do artigo 33,§ 4º, da Lei 11.343/2006 não foi reconhecida na sentença, o que afasta a possibilidade de cálculo de pena do tráfico de drogas, crime equiparado a hediondo, como crime comum.

Os princípios da presunção de inocência e *in dubio pro reo* são inaplicáveis no caso concreto, onde somente se discute a forma de cálculo de pena.

A admissão dessa parte da sentença para aplicar causa de diminuição não reconhecida na sentença em execução Penal tão somente para fins de cálculo de pena gera disfunção jurídico-processual.

Ante o exposto, voto pelo improvimento do agravo interno.

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. Emerson Cafure

Relatora, a Exma. Sra. Desª Elizabete Anache.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desª Elizabete Anache, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Campo Grande, 15 de dezembro de 2022.

***

2 f. 864-865, da origem

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0004412-72.2021.8.12.0019 - Ponta Porã
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVAS – RECEPTAÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DE AMBOS OS CRIMES – IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPTAÇÃO CULPOSA – INCABÍVEL – REGIME INICIAL MANTIDO – RECURSOS IMPROVIDOS.

A negativa do réu sobre o conhecimento da origem ilícita veículo é insuficiente para desconstituir a prática da receptação. Se o bem é apreendido na posse do réu, inverte-se o ônus da prova, competindo ao acusado provar o desconhecimento quanto à respectiva origem ilícita, o que não ocorreu no caso.

A simples negativa de desconhecer a origem do bem não possui o condão de desclassificar a conduta para receptação culposa, ainda mais quando o conjunto das provas produzidas nos autos aponta induvidosamente no sentido de que o apelante possuía plena consciência de que o bem é produto de crime.

Não há que se falar em absolvição do crime do art. 311 do CP, uma vez que o caderno probatório e a dinâmica dos fatos indicam que o réu era quem estava realizando as trocas das placas para burlar a fiscalização policial e obter êxito no transporte do veículo roubado para a fronteira com o Paraguai.

Em que pese o apelante ter sido condenado à pena definitiva inferior a 08 anos de reclusão, não se pode fechar os olhos para o fato de ostentar maus antecedentes, sendo, portanto, incabível a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena. Aqui não se descura que a reincidência não foi valorada, contudo, entendo que a fixação do regime semiaberto não cumpriria a finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora da pena.

APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL – ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA – PRETENSÃO CONDENATÓRIA – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO TRANSMITE CERTEZA – PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* – RECURSO DESPROVIDO.

Somente se admite prolação de decreto condenatório diante de conjunto probatório robusto, seguro, estreme de dúvida. Caso contrário, em homenagem ao princípio do *"in dubio pro reo"*, impositiva a absolvição com base no inciso VII do artigo 386 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 Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade negaram provimento ao recurso Ministerial. Por unanimidade negaram provimento ao recurso de John Adriano de Faria. Por maioria, negaram provimento ao recurso de Marcos Vinicius de Freitas Silva nos termos do voto do relator, vencido o vogal (Des Ruy)..

Campo Grande, 13 de outubro de 2022

Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto.

Tratam-se de Apelações Criminais interpostas pelos réus J. A. de F. e M. V. de F. S., e pelo Ministério Público Estadual, pretendendo a reforma da sentença de mérito proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã/MS, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva, absolvendo os réus do crime do 288 do CP, e condenando-os pela prática dos crimes previstos nos artigos 180 e 311 do Código Penal, à pena respectiva de 04 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 dias-multa; e 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 120 dias-multa. A pena corpórea do réu Jonh foi substituída por duas restritivas de direitos.

O MP, em suas razões (fls. 261/270), pediu a condenação dos apelados pela prática do crime de associação criminosa, previsto do artigo 288 do Código Penal. Apresentou prequestionamento.

Em seu apelo (fls. 281/295), o réu J. A. de F. pugnou pela: **a)** absolvição do crime de adulteração de sinal de veículo, previsto no artigo 311 do Código Penal, por insuficiência de provas da autoria; **b)** absolvição em relação ao delito de receptação, previsto no art. 180, caput, do Código Penal, ante a ausência do elemento subjetivo para configurar o crime; **c)** desclassificação do delito de receptação para a modalidade culposa do §3º do artigo 180 do Código Penal. Prequestionou a matéria.

O réu M. V. de F. S., no recurso de fls. 304/306, pediu a fixação do regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena.

O *Parquet* ofereceu contrarrazões às fls. 310/313 e fls. 314/318, o réu Jonh às fls. 275/280 e o réu M. V. contrarrazoou às fls. 330/332.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento dos recursos defensivos e pelo provimento do recurso ministerial (fls. 386/398). Prequestionou a matéria.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator(a))

Tratam-se de Apelações Criminais interpostas pelos réus J. A. de F. e M. V. de F. S., e pelo Ministério Público Estadual, pretendendo a reforma da sentença de mérito proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã/MS, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva, absolvendo os réus do crime do 288 do CP, e condenando-os pela prática dos crimes previstos nos artigos 180 e 311 do Código Penal, à pena respectiva de 04 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 dias-multa; e 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 120 dias-multa. A pena corpórea do réu Jonh foi substituída por duas restritivas de direitos.

O MP, em suas razões (fls. 261/270), pediu a condenação dos apelados pela prática do crime de associação criminosa, previsto do artigo 288 do Código Penal. Apresentou prequestionamento.

Em seu apelo (fls. 281/295), o réu J. A. de F. pugnou pela: a) absolvição do crime de adulteração de sinal de veículo, previsto no artigo 311 do Código Penal, por insuficiência de provas da autoria; b) absolvição em relação ao delito de receptação, previsto no art. 180, caput, do Código Penal, ante a ausência do elemento subjetivo para configurar o crime; c) desclassificação do delito de receptação para a modalidade culposa do §3º do artigo 180 do Código Penal. Prequestionou a matéria.

O réu M. V. de F. S., no recurso de fls. 304/306, pediu a fixação do regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena.

O Parquet ofereceu contrarrazões às fls. 310/313 e fls. 314/318, o réu Jonh às fls. 275/280 e o réu Marcos Vinícius contrarrazoou às fls. 330/332.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento dos recursos defensivos e pelo provimento do recurso ministerial (fls. 386/398). Prequestionou a matéria.

É o que basta para análise da pretensão.

Do Apelo do Réu J. A. de F.

Do Delito de Receptação

O Ministério Público Estadual apresentou denúncia pela prática da seguinte conduta delituosa:

> *"FATO 01: Consta dos autos do Inquérito Policial número 0004412-72.2021.8.12.0019 que em data, horário e local desconhecidos – mas entre os dias 09 e 25 de agosto de 2021, durante período de calamidade pública, os denunciados J. A. DE F. e M. V. DE F. S. associaram-se entre si e a terceiros não identificados para a prática de crimes, especialmente os descritos a seguir.*
>
> *FATOS 02 e 03: Consta, ainda, que em data, horário e local desconhecidos, mas anteriores ao dia 25 de agosto de 2021, durante período de calamidade pública (COVID-19), os denunciados J. A. de F. e M. V. de F. S. receberam em proveito próprio e/ou alheio o veículo FIAT/siena, ano 2014, cor branca, placas verdadeiras NPB-6721, objeto de roubo na cidade de Serra/ES - fato ocorrido em 09.08.2021 (B.O 45605924); em seguida, concorreram para a adulteração dos sinais identificadores do automotor, remarcando o sequencial identificador de chassi e substituindo as placas originais NPB-6721 pelas placas frias OOK-6E01 e, no dia 25 de agosto de 2021, por volta das 09h00, na Rodovia BR-463, Km 68, nesta comarca, foram surpreendidos transportando/conduzindo o referido veículo até esta região de fronteira.*
>
> *Segundo restou apurado, por ocasião dos fatos, policiais rodoviários federais realizavam bloqueio na Rodovia BR-463, nesta comarca, quando deram ordem de parada ao veículo FIAT/Siena, de placas aparentes OOK-6E01, DE COSTA RICA/MS, conduzido pelo denunciado J. A. DE F., tendo como passageiro o denunciado M. V. DE F. S..*
>
> *Durante entrevista informal, o denunciado J. alegou que estaria vindo de Três Lagoas/MS, onde teria levado M. para visitar uma tia que se recuperava da COVID-19. Todavia, os denunciados entraram em algumas contradições durante suas narrativas e, em razão disso, os policiais decidiram realizar vistoria minuciosa no veículo.*
>
> *Durante revista veicular, os agentes encontraram diversos sinais de adulteração, constatando que as placas afixadas eram falsas e que, para as placas verdadeiras NPB-6721, havia registro de roubo ocorrido no dia 09 de agosto de 2021 na cidade de Serra/ES, tendo como vítima o proprietário Wagner Fernandes Vieira, conforme Boletim de Ocorrência 45605924 (f. 36/39 do IP).*
>
> *Além disso, a plaqueta de identificação do ano de fabricação do veículo (afixada na porta dianteira do passageiro) estava suprimida parcialmente e, dentro do veículo, os policiais encontraram um conjunto de placas soltas OQR-7H10, também pertencentes a um FIAT/Siena, cor branca, mas de Belo Horizonte/MG.*
>
> *Após a constatação dos ilícitos, J. passou a afirmar que foi contratado para transportar o veículo até Ponta Porã por uma pessoa conhecida como "VIVI", tendo convidado M. para acompanhá- lo na viagem, tarefa pela qual recebeu o valor de R$ 1.000,00 (mil reais). Ademais, negou a adulteração do carro e a ciência sobre a sua procedência ilícita.*
>
> *Formalmente interrogado pela Autoridade Policial (f. 9 do IP), J. manteve a versão de que foi contratado por "VIVI" para transportar o automotor até esta região de fronteira,*

mas negou conhecimento sobre a origem espúria do carro. Ademais, negou ciência sobre as placas encontradas no veículo e, quanto a M., disse que é seu vizinho; que o conhece há cinco ou seis anos e que apenas o acompanhava durante a viagem.

M., por sua vez, alegou que havia discutido com sua namorada e que JONH o convidou para viajar, dizendo que retornariam em 2 (dois) dias. Quanto ao veículo, também negou conhecimento sobre sua origem espúria e aduziu que JONH checou as placas do automotor via aplicativo e que "estava tudo ok" (f. 19 do IP).

Todavia, é evidente que os denunciados integram sociedade criminosa e, para não serem responsabilizados, faltaram com a verdade em seus interrogatórios. O veículo FIAT/Siena foi subtraído no dia 09.08.2021 e, menos de 2 semanas depois, foi apreendido em posse dos denunciados, ambos os quais não possuem qualquer vínculo com o distrito da culpa e se deslocavam até região de fronteira seca, notadamente para entregar o automóvel no estrangeiro ou para servir ao narcotráfico.

Além disso, o veículo estava adulterado para se passar por "dublê", eis que as placas afixadas (OOK-6E01) também correspondiam a um FIAT/Siena, cor branca, de Costa Rica/MS, ao passo em que as placas avulsas encontradas no interior do veículo (OQR-7510) pertenciam a outro FIAT/Siena, cor branca, de Belo Horizonte/MG, ambos sem registro de roubo/furto (relatório do INFOSEG em anexo).

Assim, tudo indica que as placas eram substituídas pelos próprios denunciados conforme se deslocavam de um Estado para o outro, a fim de reduzir o risco de abordagem pelo sistema automático da PRF.

Por fim, registre-se que M. afirmou em seu interrogatório policial que possui passagens por porte ilegal de arma de fogo, roubo e tráfico de drogas (f. 19). Em audiência de custódia, referiu que já foi condenado pelo delito de porte ilegal de arma de fogo. Ademais, na decisão exarada no flagrante, há indicação de processo por tráfico de drogas contra M. (autos 0925446-07.2019.8.13.0024)."

O apelante J. busca a sua absolvição, aduzindo, em síntese, que não sabia que o veículo era produto de crime.

De início, necessário ponderar que o crime de receptação implica na averiguação do elemento subjetivo do delito, e para tanto, observa-se o conhecimento prévio da origem ilícita da coisa, a conduta e os dados circunstanciais do evento delituoso.

Dispõe o art. 180 do Código Penal:

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.

Em que pese o fato do apelante ter negado o crime, as provas colhidas nos autos e a dinâmica dos fatos refutam a versão do réu.

Em Juízo (fls. 164), o PRF F. G. da S., relatou que o veículo estava indo em sentido Ponta Porã, sendo efetuada a abordagem e solicitada a documentação. Foi verificada que alguns elementos identificadores do veículo não estavam condizentes, como a plaqueta do ano de fabricação, motivo pelo qual efetuaram a fiscalização minuciosa em todos elementos identificadores do veículo, verificando que as placas eram diferentes e que havia ocorrência de roubo e furto do veículo. Afirmou que também foram localizadas outro jogo de placas embaixo do tapete, que se referiam a um veículo de mesma marca, modelo e cor, mas que não eram as placas originais do veículo, além de serem diferentes das que estavam afixadas no veículo. Aduziu que em entrevista preliminar

O PRF V. D. B. J., na fase judicial (fls. 164), narrou que fez a abordagem do veículo Fiat Siena, com placas do MS, sendo conduzido por J.. Disse que foram solicitados os documentos e, ao serem questionados, afirmaram que estavam ido visitar uma tia de M.. Durante a abordagem perceberam que alguns dados do veículo estavam adulterados, como a placa e chassi, e em consulta aos dados do veículo, constataram que havia ocorrência de roubo no Espirito Santo. Ao ser questionado, J. afirmou que teria sido contratado por um terceiro para trazer o veículo do Belo Horizonte/MG para Ponta Porã e receberia uma quantia em dinheiro. Afirmou que o veículo era um dublê, que estava com mais duas placas dentro de um outro veículo Fiat Siena, que também não eram as originais. Que J. mudou a versão que iria visitar uma pessoa, falando que foi contratado para trazer o carro por uma pessoa chamada "Vivi".

Pelos depoimentos acima, não é crível a versão apresentada pelo réu acerca do desconhecimento da origem ilícita do bem.

A simples narrativa do réu de que desconhecia a origem ilícita do veículo é insuficiente para desconstituir a prática da receptação em face da conduta e dos dados circunstanciais do evento delituoso.

Ambos os denunciados, em momento algum, apresentaram justificativa plausível para transportar veículo produto de roubo para Ponta Porã, sendo, portanto, inimaginável que sequer desconfiassem que o bem é produto de ilícito.

Ademais, pelos depoimentos dos policiais como ficou comprovada a posse da res furtiva pelo réu.

Assim, conforme entendimento consolidado por este Sodalício, há a inversão do ônus da prova, competindo às acusadas provar o desconhecimento quanto à respectiva origem ilícita.

Vejamos:

> *(...)RECURSO MINISTERIAL EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL–TRÁFICODEDROGASMAJORADO–ALMEJADAACONDENAÇÃOPELOS DELITOS DE RECEPTAÇÃO DOLOSA E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR – PARCIAL ACOLHIMENTO – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE APENAS PARA A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE RECEPTAÇÃO – MANTIDA A ABSOLVIÇÃO QUANTO AO OUTRO CRIME – DOSIMETRIA – PENA-BASE REFERENTE AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS – QUANTIDADE DE DROGAS – MODULADORA QUE SE MOSTRA DESFAVORÁVEL E AUTORIZA A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA BASILAR – CONSEQUÊNCIAS DO CRIME – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL QUE NÃO DESFAVORECE O CONDENADO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.* ***I – Constatando-se que o réu foi flagrado na condução de veículo proveniente de crime anterior, ocorre a inversão do ônus da prova, devendo ele demonstrar a licitude desta posse, o que não ocorreu na hipótese.*** *Assim, outro raciocínio não é possível senão o de que recebeu e conduziu veículo sabendo que se tratava de produto de origem ilícita, sobretudo diante das evidências que exsurgem do caso concreto (robustez do valores envolvidos na atividade ilícita, envolvimento de drogas, ausência de identificação dos suspostos responsáveis pelo veículo e etc), situação que se enquadra perfeitamente na caracterização de receptação dolosa. Logo, subsumindo-se perfeitamente a conduta ao descrito pela norma do art. 180, caput, do Código Penal, a condenação é medida que se impõe. II – Para fins de condenação pelo crime do art. 311 do Código Penal, é insuficiente a mera constatação de que o réu conduzia veículo com placas ou outros sinais adulterados, devendo ser comprovado, de forma segura e inconcussa, que o agente efetivamente realizou ou participou da adulteração ou da remarcação do sinal identificador, cuja prova, sendo inexistente, conduz invariavelmente ao édito absolutório. III – Não se observando do caso concreto desdobramentos diversos daqueles já inerentes ao crime de tráfico de drogas, impossível torna-se a valoração negativa das consequências do crime. Por outro lado, a quantidade da droga apreendida – 11,9kg de haxixe – justifica o aumento da pena basilar, nos termos previstos pelo art. 42 da Lei 11.343/2006. IV – Recurso parcialmente provido. PROVIMENTO DE OFÍCIO RÉU QUE ADMITE A AUTORIA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL – ELEMENTO UTILIZADO PARA SUSTENTAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO – ATENUANTE CONFIGURADA – TRÁFICO COM A INCIDÊNCIA*

DA MINORANTE DA EVENTUALIDADE – REFORMA DE OFÍCIO DA SENTENÇA PARA RECONHECER A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AFASTAR A HEDIONDEZ DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. I – Se o réu admite a autoria perante a autoridade policial é esse elemento é utilizado para a sustentação do édito condenatório, deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea. II – Tratando-se de crime de tráfico de drogas com incidência da minorante da eventualidade, impõe-se o afastamento da hediondez do delito, conforme entendimento jurisprudencial consolidado. (TJMS. Apelação n. 0001205-23.2015.8.12.0004, Amambai, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Francisco Gerardo de Sousa, j: 28/09/2017, p: 02/10/2017)

*EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL E DEFENSIVA – RECEPTAÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR – PRETENDIDA CONDENAÇÃO PELO DELITO DESCRITO NO ART. 311 DO CÓDIGO PENAL – CABIMENTO – POSSE DO BEM COM IDENTIFICAÇÃO ADULTERADA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 180, CAPUT, DO CP – NÃO ACOLHIDO – FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO – ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO – PENA-BASE – AFASTA VETOR DA CULPABILIDADE – REGIME INICIAL ALTERADO PARA O FECHADO – PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – NÃO ACOLHIDO – RECURSO MINISTERIAL PROVIDO – RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. I– Adulteração de sinal identificador de veículo automotor. É típica a conduta do agente que, por meio da troca de placas originais pelas de outro veículo, adultera sinal identificador do veículo automotor de forma que dificulte ou impossibilite sua identificação. O recorrente não reuniu provas que corroborassem suas declarações, buscando apenas eximir-se da culpa ao alegar que não sabia da adulteração da identificação do veículo automotor em questão. Não existe nos autos qualquer elemento probatório que comprove a versão aduzida pelo acusado e, como é cediço, diante da posse do veículo adulterado, ocorre a inversão do ônus da prova, devendo o réu provar suas alegações, o que não ocorreu na hipótese. II– **Receptação. A simples narrativa do réu de que desconhecia a origem ilícita do automóvel é insuficiente para desconstituir a prática da receptação, em face da conduta e os dados circunstanciais do evento delituoso. O artigo 180, caput, do CP, prevê a conduta de conduzir coisa que sabe ser produto de crime. O veículo em que o réu estava era produto de crime ocorrido em Pontal/SP. Nada existe nos autos a corroborar a versão do réu e, diante da posse do objeto furtado, também é o caso de inversão do ônus da prova, devendo o réu provar a licitude desta posse, o que não ocorreu in casu.** III– Pena-base. Em relação à culpabilidade, faz-se mister o afastamento da sua prejudicialidade, unicamente porque houve a condenação do réu pelo delito de adulteração de sinal de veículo automotor, sob pena de se ferir o princípio do ne bis in idem. IV – Considerando-se os ditames do art. 33, § 2°, "b", do Código Penal, impõe-se a alteração do regime inicial para o fechado, tendo em vista a quantidade da pena aplicada e a reincidência do apenado. Deixa-se de substituir a pena corporal por restritivas de direitos, uma vez que não preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Em parte com o parecer, dou provimento ao recurso ministerial e parcial provimento ao recurso defensivo para condenar o réu como incurso na pena do artigo 311, caput, do Código Penal, mantendo-se a condenação pelo crime previsto no artigo 180 do mesmo diploma legal, aplicando-se o concurso material (art. 69 do CP), afastando-se a prejudicialidade da moduladora da culpabilidade, fixando-se a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, alterando-se o regime inicial para o fechado. (TJMS. Apelação n. 0001002-61.2015.8.12.0004, Amambai, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Dorival Moreira dos Santos, j: 27/07/2017, p: 28/07/2017)*

Nesse sentido, ensina Guilherme de Souza Nucci:

"Como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através da denuncia ou queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar para si o interesse de produzir prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício, algum fato que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade." (Código de Processo Penal Comentado. 10ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 363.)

Não bastassem tais argumentos, as circunstâncias da contratação, tendo em vista que veículo foi oferecido ao recorrente para transporte a município localizado na região fronteiriça, com sinais identificadores adulterados, sem qualquer documentação ou explicação plausível para tal serviço, e mais, sem qualquer informação acerca da pessoa que o contratou e para quem o bem seria entregue, são aptas a provar o dolo na conduta perpetrada.

Nesse contexto, em que pese às ilações defensivas, a prova testemunhal e os demais elementos produzidos nos autos, são suficientes e seguros para confirmar de forma inequívoca o dolo do apelante, uma vez que no delito em comento é possível perceber o elemento subjetivo na conduta do agente por meio das circunstâncias que envolveram os fatos.

É evidente que o réu visa se esquivar de um édito condenatório, trazendo teses desconexa de todas as provas colhidas nos autos.

Com efeito, não há que se falar em atipicidade da conduta ou ausência de provas, devendo ser mantida a condenação das apelantes pelo delito de receptação.

Com base nos elementos acima, também está confirmada de forma inequívoca o dolo do apelante, restando afastado o pedido de desclassificação para a modalidade culposa.

Do Crime do Artigo 311 do Código Penal

Pretende o apelante J. a absolvição do crime previsto no art. 311 do Código Penal, alegando para tanto a ausência de provas.

Aqui, melhor sorte não lhe assiste.

Não se afigura possível o acatamento da tese de absolvição, uma vez que pelo conjunto probatório reunido durante a persecução penal, bem como pela dinâmica em que ocorreram os fatos, demonstra seguramente que o apelante praticou o crime do art. 311 do CP.

Ficou comprovado nos autos que as placas que estavam afixadas no veículo eram falsas, além de haver no interior do veículo mais um conjunto de placas, que também não pertenciam ao veículo conduzido por John, mas igualmente relativo a um veículo Fiat Siena, cor branca e de Belo Horizonte/MG.

Dessa forma, é inimaginável que o apelante não soubesse da adulteração. De outro lado, a dinâmica dos fatos indica que o réu era quem estava realizando as trocas das placas para burlar a fiscalização policial e conseguir chegar na fronteira com o Paraguai com o veículo roubado.

A matéria foi muito bem tratada pelo promotor de justiça em contrarrazões:

> *"Conforme restou verificado, o recorrente, agindo em comunhão de esforços com MARCOS, transportou o veículo Fiat Siena, de placas aparentes OOK-6E01, de Costa Rica/MS.*
>
> *Restou constatado que as placas eram falsas e que para as placas verdadeiras - NPB-6721 – havia registro de roubo ocorrido em 09 de agosto de 2021 na cidade de Serra/ES.*
>
> *Além das placas, a plaqueta de identificação do ano de fabricação do veículo, afixada na porta dianteira do veículo estava parcialmente suprimida, além de haver no interior do veículo um conjunto de placas soltas OQR-7H10, também relativo a um veículo Fiat Siena, cor branca, mas de Belo Horizonte/MG.*
>
> *Assim restou devidamente demonstrado que o recorrente e seu comparsa concorreram para a troca das placas do veículo e ainda trouxeram outras duas soltas, **todas relativas a um mesmo modelo/veículo – FIAT SIENA – o que comprova o labor dos réus em se furtar aos sistemas de policiamento automático, realizado nas rodovias por meio de câmeras**:*

(...)

Assim, restou demonstrado de forma evidente que os réus vinham trocando as placas do veículo FAZENDO COINCIDIR COR E MODELO COM PLACAS SEM OCORRÊNCIA DE ROUBO/FURTO, aumentando sobremaneira a chance de êxito no crime de receptação, ante a dificuldade de se obter a real identificação do carro!"

Destaco, ainda, a fundamentação utilizada pelo magistrado na sentença condenatória:

"(...) os réus não apenas estavam com os placas trocadas, o que poderia fundamentar suas manifestações de não ciência, mas também traziam em seu carro um par de placas soltas, de seu estado de origem, o que demonstra que eles tinham ciência da adulteração, aderiram à essa conduta e muito provavelmente eram eles próprios quem trocavam as placas. Soma-se a tudo isso que eles ainda apresentaram versões contraditórias sempre que ouvidos, não demonstrando um comportamento de quem estivesse realmente trabalhando dentro da legalidade, conforme os diversos pontos destacados nas alegações finais apresentadas pelo Ministério Público. Por exemplo, estranhamente não soube descrever a pessoa que o teria contratado para trazer o carro para cá, conforme folha 7."

Portanto, a alegação do réu não merece prosperar.

Do Recurso do Réu M. V. de F. S.

Do Regime Inicial

Quanto ao regime prisional, postula o recorrente Marcos Vinícius a alteração para o regime inicial semiaberto.

Na fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve-se levar em consideração o disposto pelo art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal, e também a Súmula 269 do STJ.

Confira-se:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Súmula 269 do STJ: É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judicias.

Após a análise dos critérios acima, em que pese o apelante ter sido condenado à pena definitiva inferior a 08 anos de reclusão, não se pode fechar os olhos para o fato de ostentar maus antecedentes, sendo, portanto, incabível a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Aqui não se descura que a reincidência não foi valorada, contudo, entendo que a fixação do regime semiaberto não cumpriria a finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora da pena.

Assim, mantenho o regime inicial de cumprimento de pena como o fechado.

Da Apelação Ministerial

O MP pede a condenação dos apelados pela prática do crime de associação criminosa, previsto do artigo 288 do Código Penal. Apresentou prequestionamento.

Após uma detida análise de todas as peças e documentos que instruem estes autos, não vislumbro provas suficientes para a condenação dos réus pelo crime do art. 288 do CP.

Consoante ressabido, somente se admite prolação de decreto condenatório diante de conjunto probatório robusto, seguro, estreme de dúvida. Caso contrário, em homenagem ao princípio *"in dubio pro reo"*, impositiva a absolvição com base no inciso VII, do art. 386, do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci, leciona que:

> *"Por outro lado, quando cuidamos do princípio da presunção de inocência, não podemos olvidar o princípio da prevalência do interesse do réu, que com o primeiro se interliga, afinal, justamente porque o estado natural do indivíduo é de inocência que seu interesse está acima da dúvida; logo, in dubio pro reo, ou seja, na dúvida, é melhor decidir em favor do acusado." (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, 11ª ed, Ed. Forense, p. 62).*

Com efeito, é requisito indispensável à condenação, a existência de prova robusta e inquestionável, estreme de dúvida, prova esta que, neste caso, não vejo presente, tratando-se de caso de aplicação do inciso VII do artigo 386 do CPP, conforme recentes decisões dos tribunais pátrios, inclusive desta Segunda Câmara.

Confira-se:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSO ACUSATÓRIO. AS PROVAS PRODUZIDAS SÃO FRÁGEIS. NÃO GERAM UM JUÍZO DE CERTEZA. DINÂMICA DOS FATOS DUVIDOSA. AUTORIA NÃO CABALMENTE COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Como é elementar, o julgador forma a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório produzido no processo, com a devida fundamentação. Verifica-se que o suporte fático probatório é insuficiente para ensejar um juízo condenatório. 2.* ***Os riscos advindos de uma eventual condenação equivocada, faz com que a dúvida sempre milite em favor do acusado. Nesse contexto, o inciso VII do art. 386 do código de processo penal prevê como hipótese de absolvição do réu a ausência de provas suficientes a corroborar a imputação formulada pelo órgão acusador. É a consagração do princípio do in dubio pro reo, o que ocorre, in casu*****, por isso, deve ser proclamada a absolvição do acusado****. 3. No caso, o conjunto probatório gera dúvida quanto à autoria do fato delituoso"(TJMS; APL 0000564-25.2009.8.12.0043; São Gabriel do Oeste; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques; DJMS 09/12/2014; Pág. 38).*

Não ficou comprovado nos autos que os réus se associaram a outras pessoas de forma ordenada, com divisões de tarefas e de forma permanente para a prática de infrações penais.

Não há prova segura de que os réus e terceiras pessoas agiram com o elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo, consistente no *animus* associativo de **caráter estável e permanente**.

De igual modo, não restou clara a delimitação das tarefas de cada integrante do grupo.

O Caderno processual aponta apenas o cometimento do crime de receptação e adulteração de sinal identificador, pois os réus estavam levando o veículo roubado para a região de fronteira, adulterando os sinais identificadores para facilitar o transporte, mas não há evidências de que eles consumaram o crime de associação criminosa.

Mesmo havendo evidências que os denunciados integraram um grupo que roubou e pretendia levá-lo para a região de fronteira, inexistem provas de que o mencionado grupo era caracterizado pela estabilidade e permanência.

Os acusados negaram a consumação do crime em audiência de instrução e julgamento e, mesmo tomando por base os interrogatórios policiais, não é possível concluir que o crime de associação criminosa foi consumado pelos denunciados.

Portanto, das provas colhidas, inexiste o substrato necessário a sustentar a pretensa condenação. Os elementos probatórios, como os depoimentos do policial e das vítimas, se mostram insuficientes a embasar uma condenação.

Assim sendo, as provas produzidas durante a fase judicial não podem corroborar de forma segura e indene de dúvidas a autoria delitiva.

Por oportuno, importante assinar que o ônus da prova é do titular da ação penal, e não do acusado, conforme entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

> *"(...) nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência.*
>
> *"O sistema jurídico-constitucional brasileiro não admite nem tolera a possibilidade de o Estado condenar o réu com apoio exclusivo em prova penal produzida , unicamente, na fase da investigação policial, sob pena de frontal violação aos postulados fundamentais que asseguram, a qualquer acusado, o direito ao contraditório e à plenitude de defesa." (STF – HC n° 73.338/RJ Rel Min. Celso de Melo – RTJ 161/264).*

Com isso, havendo incerteza, deve beneficiar-se o agente, com base no princípio *in dubio pro reo*.

Saliento que não se está a afirmar, inequivocamente, a inocência dos acusados. Contudo, não havendo prova segura do elemento subjetivo do tipo, ensejando dúvida razoável na hipótese dos autos, aplica-se à hipótese tal princípio porque se deve decidir pelo modo mais favorável ao denunciado.

Em caso semelhante, na Apelação nº 0022850-50.2014, a Desª. Maria Isabel de Matos Rocha tratou sobre o tema em análise, afirmando que:

> *"É certo que existe uma probabilidade de que os fatos ocorreram como sustentado pelo Ministério Público. Entretanto, no processo criminal tudo deve ser cabalmente provado, sem nenhuma sombra de dúvida, e, na ausência de certeza quanto à acusação, vigora o princípio do in dubio pro reo."*

Assim, diante da fragilidade da prova acusatória e da incerteza que paira quanto à autoria do ato delituoso, a pretensão recursal não merece prosperar.

Prequestionamento

No que tocante aos prequestionamentos, é prescindível a indicação pormenorizada dos dispositivos legais e constitucionais, uma vez que a matéria foi totalmente apreciada.

Conclusão

Ante o exposto, contrário em parte ao parecer da PGJ, **nego provimento a ambos os recursos**.

É como voto.

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Revisor)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Vogal)

Após compulsar detidamente os autos, tenho por bem acompanhar o e. Relator para negar provimento aos recursos ministerial e de *John Adriano de Faria* e divergir em relação ao recurso de *Marcos Vinicius de Freitas Silva* a fim de dar provimento.

Inicialmente, ex officio, devo neutralizar a circunstância judicial dos antecedentes.

Isso porque, ao contrário da decisão singular, não concordo com a negativação dos antecedentes decorrente de condenação estabilizada após os fatos apurados nesta ação penal.

Com efeito, para fins de reincidência, o artigo 63 do Código Penal é expresso ao dispor que ***"verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior"***.

Assim, consoante a lei, a prática do novo crime, para gerar reincidência, deve ocorrer em data posterior a do trânsito em julgado da condenação pelo crime anterior. A *mens legis* da norma é exigir o exame da vida pregressa do acusado na data do novo crime.

Ora, uma vez admitida a utilização dos antecedentes criminais para promover a individualização da pena, tal **análise deve ser realizada sob os mesmos critérios utilizados para a reincidência, analisando-se a vida anteacta do acusado no momento em que cometeu o novo delito**, diante da atual prevalência do direito penal do fato[1] e a impossibilidade de admitir-se alteração dessa valoração em razão de condenações definitivas supervenientes, cujo advento é suscetível de sofrer variações no tempo por razões diversas.

Destarte, afigura-se incorreto utilizar condenação por crime anterior, transitada em julgado após o crime novo, como mau antecedente.

Se assim não fosse, ao réu que cometeu um novo delito, abrir-se-ia caminho para a modificação de sua pena conforme a velocidade imprimida à persecução penal do crime anterior.

Noutras palavras, se existir demora na apuração do primeiro delito, o agente certamente será apenado com reprimenda mais branda, porque não registrará antecedentes; por outro lado, se o processo relativo ao primeiro crime tramitar com celeridade, será mais provável que a segunda reprimenda seja elevada, por conta dos maus antecedentes.

A hipótese é mais grave se considerarmos a possibilidade de existirem pessoas que se encontram sob as mesmas condições sendo condenadas a penas distintas, somente em razão do tempo de tramitação dos respectivos processos.

Afora isso, é possível existirem manobras processuais destinadas a retardar ou acelerar a tramitação de ações penais, buscando justamente refletir os respectivos desfechos em outros processos em curso.

1 Que, na pendência de evolução do ordenamento jurídico pátrio, deve ser aplicado ainda que apenas para mitigar, sempre que possível, os efeitos legais de elementos não ligados diretamente ao fato, como no caso dos antecedentes criminais do agente.

Sendo assim, a fundamentação no sentido de que os antecedentes de Marcos são maculados pois: "*possui condenação por FATO ANTERIOR nos autos 0832798-71.2020.8.12.0034 com trânsito em julgado posterior*" (p. 180) não merece prosperar.

Assim, expurgo o referido elemento judicial.

Passo a nova dosimetria da pena

Quanto ao delito de receptação, na primeira fase, neutralizada o elemento judicial dos antecedentes, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 01 ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, pelo que a torno definitiva ante a ausência de outras moduladoras a serem apreciadas.

Quanto ao delito de adulteração de sinal identificador, neutralizada a circunstância judicial dos antecedentes, fixo a pena-bas eno mínimo legal, ou seja, 03 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, tornando-a definitiva ante a ausência de outros vetores a serem sopesados.

Aplicando-se o concurso material, fixo a pena definitiva em **04 anos de reclusão e pagamento de 20 dias-multa**.

Tratando-se de réu tecnicamente primário, cuja pena não ultrapassa 4 anos de reclusão, fixo o regime **aberto** para o cumprimento da sanção corporal, de acordo com as diretrizes do art. 33 do Código Penal.

Outrossim, considerando mais uma vez que a reprimenda não ultrapassa 4 anos, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o réu é primário e a as circunstâncias judiciais são todas favoráveis, preenchendo-se os primeiros requisitos exigidos nos incisos I, II e III do art. 44, do CP, de modo que concedo ao mesmo, *ex officio*, a substituição da pena corpórea por duas restritivas de direito.

Diante do exposto, em parte com o parecer:

A) acompanho o e. Relator para negar provimento ao recurso ministerial e de John Adriano de Faria.

B) divirjo para prover integralmente o recurso de Marcos Vinicius de Freitas Silva a fim de, ex officio, reduzir as penas-base ao mínimo legal, fixando a pena definitiva nos termos deste voto; abrandar o regime inicial para o aberto e, de ofício, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito a serem fixadas pelo juízo da execução penal.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade negaram provimento ao recurso Ministerial. Por unanimidade negaram provimento ao recurso de J. A. de F.. Por maioria, negaram provimento ao recurso de Marcos Vinicius de Freitas Silva nos termos do voto do relator, vencido o vogal (Des Ruy).

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, 13 de outubro de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0025272-90.2017.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. José Ale Ahmad Netto

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE ARMA FOGO DE USO PERMITIDO, PRELIMINARES DEFENSIVA – INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO – REJEITADA – INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. REMESSA DOS AUTOS VIA PORTAL DO TRIBUNAL – TERMO A QUO – DATA DE EFETIVA CONSULTA. ART. 5º DA LEI N. 11.419/2006 – ABSOLVIÇÃO POR NULIDADE PROCESSUAL, INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI E ATIPICIDADE DA CONDUTA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – MÉRITO DO RECURSO – ELEVAÇÃO DA PENA-BASE POR NEGATIVAÇÃO DAS MODULADORAS DA CONDUTA SOCIAL, CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME, ANTECEDENTES E MOTIVOS DO CRIME – PARCIAL ACOLHIMENTO – INCIDÊNCIA DOS ANTECEDENTES – DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INIDÔNEAS – EX OFFÍCIO, NEUTRALIZAÇÃO DO VETOR DA PERSONALIDADE POR BIS IN IDEM – PENA REAVALIADA E MANTIDA EM MESMO PATAMAR. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO, E PARCIALMENTE PROVIDO, DECOTANDO-SE DE OFÍCIO O VETOR DA PERSONALIDADE, MANTENDO-SE A PENA INALTERADA.

1 – Conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, a data da intimação eletrônica do membro do Ministério Público se dá no dia em que realizada a consulta eletrônica ou, não sendo essa realizada, no prazo de 10 dias corridos, contados da data do envio e não da data da disponibilização dos autos na fila do órgão acusatório;

2 – Consoante prevê o art. 61, do Código de Processo Penal, a prescrição, que é causa de extinção da punibilidade e, como tal, matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, até de ofício, como preliminar, sobrepondo-se às questões de mérito, inclusive sobre a própria possibilidade de absolvição, pois uma vez reconhecida, apaga os efeitos penais e extrapenais da condenação;

3 – Segundo orientação jurisprudencial, a condenação definitiva por fato anterior ao crime em apuração, mas com trânsito em julgado posterior, justifica a elevação da pena-base pela valoração negativa dos antecedentes criminais. E excetuado este vetor no presente caso, as demais moduladoras da conduta social, circunstância do crime, e motivos do crime não encontram elementos e fundamentos idôneos para a negativação pretendida;

4 – Considerando o entendimento pacífico no sentido de que, utilizada tal circunstância como elemento para a formação do convencimento do julgador, o acusado fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal, não importando se apresentada de forma parcial ou qualificada, judicial ou extrajudicial, ou ainda que tenha havido a retratação do réu - (STJ, súmula 545 e AgRg-HC 638.926, Rel. Min. J. Otávio de Noronha; 5ª T, j. 10/08/2021);

5 – O fundamento da prática de crime durante período de liberdade provisória não pode ser utilizado para a negativação simultânea de mais de uma circunstância judicial, o que representa *bis in idem*, verificado no caso, *ex offício*, no vetor da personalidade;

6 – Recurso ministerial conhecido, e parcialmente provido, com o parecer. E de ofício, decotado o vetor da personalidade, mantendo-se a pena inalterada, e demais efeitos da sentença.

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, rejeitaram a preliminar defensiva e, no mérito, por maioria, deram parcial provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Relator que, de ofício, neutralizou o vetor da personalidade. Vencido em parte o 1º Vogal.

Campo Grande, 6 de dezembro de 2022.

Des. José Ale Ahmad Netto - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo Ministério Público Estadual, inconformado com a sentença de f. 606-613, que condenou o acusado R. P. H., como incurso nas sanções do artigo art. 12, caput (posse irregular de munição de arma fogo de uso permitido), da Lei n.° 10.826/03, à pena definitiva de 01ano e 03 meses de detenção e 55 dias-multa, declarando-se a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Nas razões Ministeriais de f. 618-630, almeja a valoração das circunstâncias judiciais referentes à conduta social, circunstância do crime, antecedentes e motivos do crime, com o devido aumento da pena-base, e o afastamento da atenuante da confissão. Apresentou prequestionamentos.

Em contrarrazões da Defesa de f. 643-657, suscitou preliminar de intempestividade do recurso, e no mérito, pelo desprovimento. Em manifestação sequencial de f. 666, apresentou oposição ao julgamento virtual.

A Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer as f. 668-674, manifestando pelo conhecimento do recurso e provimento.

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo **Ministério Público Estadual**, inconformado com a sentença de f. 606-613, que condenou o acusado R. P. H., como incurso nas sanções do artigo art. 12, caput (posse irregular de munição de arma fogo de uso permitido), da Lei n.° 10.826/03, à pena definitiva de 01ano e 03 meses de detenção e 55 dias-multa, declarando-se a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

Nas razões Ministeriais de f. 618-630, almeja a valoração das circunstâncias judiciais referentes à conduta social, circunstância do crime, antecedentes e motivos do crime, com o devido aumento da pena-base, e o afastamento da atenuante da confissão. Apresentou prequestionamentos.

Em contrarrazões da Defesa de f. 643-657, suscitou **preliminar** de intempestividade do recurso, e no **mérito**, pelo desprovimento do recurso, pleiteando em contrapartida, sua absolvição por alegada incompetência da autoridade que emanou a ordem de busca e apreensão, ou pela inconstitucionalidade do crime de perigo abstrato, ou ainda atipicidade da conduta e ausência de ofensividade. Em manifestação sequencial de f. 666, apresentou oposição ao julgamento virtual.

A Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer as f. 668-674, manifestando pelo conhecimento do recurso e provimento.

É o que basta para analisar a pretensão.

I. Preliminares defensivas.

1. Intempestividade do recurso.

Consoantes contrarrazões da Defesa, o recurso Ministerial seria intempestivo, considerando que, o recorrente *"foi intimado em 30/11/2021 (terça-feira), conforme se vê do termo de intimação de f. 615 (doc. anexo), iniciando-se o prazo, de 5 dias em 01/12/2021 (quarta-feira) e findando-se em 05/12/2021 (domingo), prorrogando-se para o dia útil seguinte, 06/12/2021 (segunda-feira)"*, sendo que, *"a Apelação fora protocolado somente no dia 14/12/2021 (terça-feira)"*. Além disso, questionou que, *"Por mais que o Ministério Público Estadual insista em afirmar que a* ***contagem de seu prazo inicia-se somente 10 dias após a disponibilização dos autos****, a afirmação não merece prosperar, uma vez que tal prerrogativa ensejaria em evidente desigualdade entre as partes"*.

Pois bem. A despeito da Defesa alegar que apelo ministerial é intempestivo, o fato é que as duas turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça (5ª e 6ª Turma) sedimentaram entendimento no sentido de que a data da intimação eletrônica do *parquet* se dá no dia em que realizada a consulta eletrônica ou, não sendo essa realizada, **no prazo de 10 dias corridos, contados da data do envio e não da data da disponibilização dos autos na fila do órgão acusatório**. Vejamos:

> *"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. ART. 5º, §3º DA LEI 11.419/2006. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "O julgamento monocrático do recurso especial não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, sobretudo porque, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a interposição de agravo regimental, torna-se superada a alegação de violação ao referido postulado, tendo em vista a devolução da matéria recursal ao órgão julgador competente" (AgRg no REsp 1.571.787/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 20/5/2016). 2. A realização da intimação eletrônica se dá no dia em que o intimando efetuar a consulta eletrônica ou, não sendo essa realizada no prazo de 10 dias corridos, contados da data do envio, deverá ser considerada como realizada tacitamente no último dia do prazo dos 10 dias previstos para consulta (Lei n. 11.419/2006). 3. Na espécie, verifica-se que os autos foram disponibilizados para o Ministério Público no dia 25/04/2018 (e-STJ, fl. 148), sendo que, em atenção ao teor do art. 5.º, § 3.º, da Lei n.º 11.419/06, ante a inexistência de leitura da intimação eletrônica dentro do prazo de 10 dias corridos, automaticamente o Parquet foi considerado intimado no dia 05/05/2018 (eSTJ, fl. 150). Portanto, o prazo recursal iniciou em 07/05/2018 e encerrou no dia 14/05/2018. Assim, tendo o Ministério Público interposto a apelação no dia 10/05/2018 (e-STJ, fls. 151), tem-se que o recurso é tempestivo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1803490/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 04/06/2019)*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. REMESSA DOS AUTOS VIA PORTAL DO TRIBUNAL. TERMO A QUO. DATA DE EFETIVA CONSULTA. ART. 5º DA LEI N. 11.419/2006. APELAÇÃO TEMPESTIVA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A realização da intimação eletrônica se dá no dia em que o intimando efetuar a consulta eletrônica ou, não sendo essa realizada no prazo de 10 dias corridos, contados da data do envio, deverá ser considerada como realizada tacitamente no último dia do prazo dos 10 dias previstos para consulta (Lei n. 11.419/2006). 2. A Lei n. 11.419/2006 não faz exceção ao Ministério Público, devendo-se, em atendimento à igualdade das partes no devido processo legal, aplicar a mesma regra dos §§ 1º e 3º, do art. 5º desta lei, ao órgão ministerial (AgRg no REsp 1762101/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS*

JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 13/11/2018) 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1413486/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 24/04/2019)

Em mesmo sentido, este Sodalício:

"APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – APELAÇÃO MINISTERIAL – PRETENDIDO NÃO CONHECIMENTO – INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA – PRELIMINAR AFASTADA – SENTENÇA DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL – DÚVIDA SOBRE A TRAFICÂNCIA – MANUTENÇÃO – RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. A data da intimação eletrônica do parquet se dá no dia em que realizada a consulta eletrônica ou, não sendo essa realizada, no prazo de 10 dias corridos, contados da data do envio e não da data da disponibilização dos autos na fila do órgão acusatório. Precedentes do STJ. Tempestividade do recurso ministerial reconhecido. Havendo dúvidas sobre o tráfico de drogas, deve ser resolvida em favor do réu que alega ser usuário de drogas, com a desclassificação da conduta para aquela descrita no art. 28, da Lei n. 11.343/2006, se as circunstâncias da prisão permitem o reconhecimento desta infração penal." (TJMS. Apelação Criminal n. 0001935-25.2016.8.12.0028, Bonito, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 27/01/2020, p: 29/01/2020)

No caso, conforme depreende-se da certidão de f. 617:

"Em atenção ao teor do art. 5.º, § 3.º, da Lei n.º 11.419/06, ante a inexistência de leitura da intimação eletrônica dentro do prazo de 10 (dez) dias corridos, CERTIFICA-SE, automaticamente, que o(a) Ministério Público Estadual restou intimado(a) em 10/12/2021, iniciando o prazo para a prática do ato processual respectivo em 10/12/2021 ***com previsão de encerramento em 15/12/2021****".*

Assim, considerando que o MPE teve os autos encaminhados em seu portal eletrônico em 10/12/2021, cujo prazo recursal iniciou-se em mesma data ante a inexistência de leitura da intimação eletrônica dentro do prazo de 10 (dez) dias corridos, o prazo final para interposição do recurso seria 15/12/2021, sendo o recurso interposto um dia antes desse período (14/10/2022).

Logo, em compasso a jurisprudência majoritária, deve ser reconhecida a tempestividade do recurso.

2. Absolvição por nulidade processual, inconstitucionalidade da lei e atipicidade da conduta.

Conforme relatado, o recorrido pugnou por sua absolvição em sede de contrarrazões, diante da extinção da punibilidade, por alegada incompetência da autoridade que emanou a ordem de busca e apreensão, ou pela inconstitucionalidade do crime de perigo abstrato, ou ainda atipicidade da conduta e ausência de ofensividade.

A pretensão não encontra mínimo respaldo.

Primeiro porque, a insurgência recursal ateve-se a apontar questões que deveriam ser objeto de embargos de declaração, pois pela dialeticidade, impassíveis de alteração pela via escolhida, sob pena de supressão de instância.

Em segundo ponto, e mais importante, consoante prevê o art. 61, do Código de Processo Penal, a prescrição, que é causa de extinção da punibilidade e, como tal, matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, até de ofício, como preliminar, sobrepondo-se às questões de mérito, inclusive sobre a própria possibilidade de absolvição, pois uma vez reconhecida, apaga os efeitos penais e extrapenais da condenação.

De toda forma, em que pese entendimento minoritário em sentido diverso, de que seja passível de análise o pleito absolutório, o entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores, do qual comungo é pela carência de interesse recursal. Colaciona-se:

(...) A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, uma vez declarada a extinção da punibilidade, pelo reconhecimento da prescrição, inexiste

interesse recursal na discussão do mérito da controvérsia penal. 3. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental. (AP 984 EI-AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 01-07-2020 PUBLIC 02-07-2020).

(...) A jurisprudência dessa Corte é no sentido de que "consumada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, não mais se discutem as questões pertinentes ao fundo da controvérsia que se instaurou no âmbito do processo penal de conhecimento, eis que a ocorrência dessa típica questão preliminar de mérito impede que o órgão judiciário competente prossiga no exame da causa penal, por não mais subsistir o próprio objeto da persecutio criminis in judicio" (AI 795.670, Rel. Min. Celso de Mello). 2. Ainda nessa linha, vejam-se o AI 528.695 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, e, em sede de habeas corpus, o HC 115.098, Rel. Min. Luiz Fux. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 940489 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 06-05-2016 PUBLIC 09-05-2016).

(...) "A Corte Especial deste Sodalício, por ocasião do julgamento da APn 688/RO, relatora para o acórdão a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 4/4/2013, entendeu que a extinção da punibilidade do agente, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, anula os efeitos penais e extrapenais da condenação, seja na modalidade intercorrente seja na modalidade retroativa, afastando o interesse recursal que objetive a absolvição. Precedentes STJ e STF" (AgRg no AREsp 1.073.627/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017; grifos acrescidos). (...) (AgRg na Rcl n. 35.251/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 11/3/2020, DJe de 18/3/2020).

Em mesmo sentido, este Sodalício:

"APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME CONTRA RELAÇÃO DE CONSUMO E CONTRA ECONOMIA POPULAR – ABSOLVIÇÃO QUANTO AO PRIMEIRO DELITO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO SEGUNDO – FALTA DE INTERESSE RECURSAL – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - Por força do artigo 61, do Código de Processo Penal, a prescrição, que é causa de extinção da punibilidade e, como tal, matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, até de ofício, como preliminar, sobrepondo-se às questões de mérito, inclusive sobre a própria possibilidade de absolvição. II - Ressai cristalina a falta de interesse recursal do apelante, na forma do art. 577, parágrafo único, do CPP, pois a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa prejudica o exame do mérito, inexistindo interesse jurídico da parte em recorrer, pois uma vez reconhecida, a prescrição apaga os efeitos penais e extrapenais da condenação. III – Contra o parecer, recurso não conhecido." (TJMS. Apelação Criminal n. 0001447-98.2009.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 14/10/2022, p: 18/10/2022)

Ademais, cabe dizer que, o interesse recursal deve versar sobre "***uma utilidade prática, normalmente aferível em função do dispositivo, e não da fundamentação da decisão, salvo quando esta tiver relevância jurídica, por exemplo, puder gerar efeitos civis ou administrativos"*** (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 5 ed.RT,2017).

Logo, ressai cristalina a falta de interesse do apelado, com aplicação analógica do art. 577, parágrafo único, do CPP, pois a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, prejudica o exame do mérito das questões trazidas, inexistindo interesse jurídico da parte em propor a discussão descrita, pois os efeitos são tão amplos quanto os de uma sentença absolutória.

III. Mérito Ministerial.

1. Incremento da pena-base.

Em recorrente pretende a valoração das circunstâncias judiciais referentes à "conduta social", "circunstância do crime", "motivos do crime", com o devido aumento da pena-base, nos seguintes argumentos:

> *"(...) No presente feito, constata-se que a **conduta social** do acusado é a das mais reprováveis, visto que em consulta simples no SAJTJ é possível constatar que o acusado já foi alvo da OPERAÇÃO MÁQUINAS DE LAMA e OPERAÇÃO REDIME, nas quais apurou-se crimes contra a Administração Pública e fraudes de licitação. Extrai-se, portanto, que o acusado, usa sua condição de empresário para fraudar os processos licitatórios do qual participa e usa dinheiro público para enriquecimento ilícito próprio e de terceiros. Neste sentido, o vetor da conduta social deve ser negativada a ensejar o aumento de pena (...)." (f. 623)*
>
> *"No tocante ao vetor das **circunstâncias do crime**, também devem ser negativado, vez que quando ele foi acusado por porte de arma da primeira vez em 30/08/2015 (autos n.º 0001343-90.2015.8.12.0003) ele tinha pleno conhecimento de que não poderia mais ter as munições em casa e mesmo assim, se fez de desentendido e alegou que "esqueceu" de se desfazer delas. (...)" (f. 624)*
>
> *Em relação aos **antecedentes**, conforme consta da certidão de antecedentes (fls. 558/559), o Apelado possui diversos registros criminais, demonstrando conduta habitual e reiterada. Além disso, o autor já foi condenado nos nº 0001343-90.2015.8.12.0003, de Bela Vista/MS, cujos inúmeros recursos foram improvidos, tendo o feito transitado em julgado em 4/09/2021 (fl. 846), gerando portanto causa suficiente para reconhecimento de maus antecedentes e, portanto, sua negativação." (f. 625)*
>
> *"Os **motivos** do crime foram egoísticos e apesar do Apelado alegar que as munições não tinham arma correspondente, não há como assegurar a veracidade desta afirmação. Porque manter munição em casa se ele já tinha conhecimento de tal atitude geraria conduta criminal? Uma só é a resposta: a necessidade de utilização da munição apreendida. Daí portanto, a necessidade de negativar este vetor, porque não se pode viabilizar a perpetuação das condutas criminosas." (f. 625)*

Ao dosar a pena inicial do acusado, o sentenciante negativou apenas duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e personalidade) sob os fundamentos de que:

> *"A sua **culpabilidade** é acentuada, posto que praticou a conduta delitiva durante a liberdade provisória (autos 0001343-90.2015 – 1ª Vara de Bela Vista/MS); os antecedentes são bons (STJ – sumula 444); sua conduta social não ficou apurada nos autos; sua **personalidade** é propensa a prática criminosa. Tal é corroborado pela prática da conduta delitiva durante a liberdade provisória; o motivo é normal a espécie; as circunstâncias e as consequências são normais a espécie; que o comportamento da vítima nada inferiu para o cometimento do ilícito." [...] Por fim incide na espécie a circunstância atenuante genérica referente à confissão (CP, art. 65, III, 'd'), razão pela qual subtraio a pena 1/8 (hum oitavo) fixando-a em 01 (hum) anos e 3 (três) meses de detenção e multa de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa." (...) Declaro a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, considerando a pena aplicada (cp, art. 112), posto que decorrido prazo superior ao previsto (CP, art. 109, V)."*

De início, nos aspectos inerentes ao recurso, excetuada a moduladora dos antecedentes, as demais (conduta social, circunstância do crime, e motivos do crime) não encontram elementos e fundamentos idôneos para a negativação pretendida.

A propósito, sobre os **antecedentes** (f. 558-559), verifica-se o indicativo de condenação nos autos n. 0001343-90.2015.8.12.0003, pelo crime do art. 14, da Lei 10826/03 (porte ilegal de arma de fogo), com data do fato em 30/05/2015, e trânsito em julgado em 04/09/2021 (f. 94), sendo devido sua negativação, pois possível utilizar a condenação por fato anterior e com trânsito em julgado posterior ao crime em apuração, para reconhecimento desta circunstância. Confira-se:

> *"O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes. Precedentes." (STJ, HC nº 337.068/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 28/6/2016).*

Desta forma, os antecedentes negativos devem influir na pena inicial.

Sobre a **conduta social**, nas lições da doutrina de Cleber Masson: *"É o estilo de vida do réu, correto ou inadequado, perante a sociedade, sua família, ambiente de trabalho, círculo de amizades e vizinhança etc. Deve ser objeto de questionamento do magistrado tanto no interrogatório como na colheita da prova testemunhal"* (*In* Código penal comentado, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019).

Nesse contexto, o fundamento de que o réu faça uso de sua condição de empresário para cometer atos ilícitos em processos licitatórios, como no apontado caso da "*Operação Máquinas de Lama e Operação Redim",* não tem a capacidade de gerar a presunção de má conduta, ainda mais quando inexistem nos autos elementos que permitam concluir seu comportamento desajustado ao seu contexto social.

Com efeito, ainda que houvesse o indicativo concreto de condenação em referida operação, ou noutros processos criminais, tal fundamento não se permite confundir com os antecedentes, sob pena de incorrer em ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

A esse respeito:

> *"A conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios – referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito -, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e das características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social)." (STJ, EREsp 1688077/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Sessão, j. 14/08/2019, DJe 28/08/2019)*

Assim, indevido o reconhecimento deste vetor.

Quanto a **circunstância do crime**, válido destacar os ensinamentos de Ricardo Augusto Schmitt:

> *"Trata-se do modus operandi empregado na prática do delito. São elementos que não compõem o crime, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir, o objeto utilizado, a atitude assumida pelo autor no decorrer da realização do fato, o relacionamento existente entre autor e vítima, dentre outros. Não podemos nos esquecer, também aqui, de evitar o bis in idem pela valoração das circunstâncias que integram o tipo ou qualificam o crime, ou, ainda, que caracterizam agravantes ou causas de aumento de pena".*

Nesse norte, não verifico a possibilidade de tornar desfavorável tal moduladora, sob aspectos genéricos correlacionados ao fato de existir condenação anterior do acusado por porte de arma de fogo (autos n.º 0001343-90.2015.8.12.0003), e por essa razão, estar ele obrigado a agir em conformidade a lei penal, de modo a não poder alegar esquecimento do ato de se desfazer das munições a que versam o presente caso. Até porque, o hipotético ato de "desentendido" do acusado, não reflete descumprimento da sanção corpórea e de multa anteriormente estabelecida, mas sim, em nova prática delitiva inerente ao próprio tipo penal implicado nestes autos.

Ademais, a alegação do réu de cunho defensivo, em qualquer direção que seja, não é elemento hábil para negativação de circunstância. Caso contrário, toda alegação de inocência, desconhecimento ou esquecimento da lei, acabaria por ensejar a negativação das circunstâncias do crime.

Portanto, incabível a negativação.

Da mesma forma, os **motivos do crime** não merecem reprovação, pois a alegação do réu de que, *"as munições não tinham arma correspondente"*, não constituí elemento que denote uma conduta mais reprovável, mas sim, igualmente estratégia defensiva a eximi-lo da conduta, não sendo possível presumir hipotéticos atos daquele sem evidências concretas dos autos.

Aliás, parar reconhecimento desta circunstância, exige-se a existência de uma motivação de tal monta desarrazoada, que transborde as elementares do tipo penal, devendo ser aferida a partir de elementos concretos dos autos que denotem a maior reprovabilidade da conduta imputada.

Assim, alegado no recurso não se reveste de possibilidade.

Por fim, ***ex officio***, verifico necessário o decote do vetor da **personalidade**, considerando que, os fundamentos incorreram de *bis in idem*, pois já utilizados na moduladora da culpabilidade. Nesse sentido:

> *"A menção à prática de crime durante período de liberdade provisória não pode ser utilizado para a negativação simultânea de mais de uma circunstância judicial, o que representa bis in idem." (TJMS. Apelação Criminal n. 0020935-24.2018.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª Elizabete Anache, j: 25/05/2022, p: 27/05/2022)*

Contudo, considerando o reconhecimento dos antecedentes, e mantida a culpabilidade, a pena-base não sofrerá alteração, pois exasperada por duas moduladoras igualmente à sentença, devendo-se manter o *quantum* aplicado.

2. Afastamento da atenuante da confissão.

Em derradeira questão, pleiteia o MPE o afastamento da atenuante da confissão espontânea conferida ao apelado, sob alegação de que foi irrelevante para a condenação e qualificada.

Sem razão, considerando o entendimento pacífico no sentido de que, utilizada tal circunstância como elemento para a formação do convencimento do julgador, o acusado fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal, não importando se apresentada de forma parcial ou qualificada, judicial ou extrajudicial, ou ainda que tenha havido a retratação do réu - (STJ, súmula 545 e AgRg-HC 638.926, Rel. Min. J. Otávio de Noronha; 5ª T, j. 10/08/2021).

Logo, inalterada a pena estabelecida, mantém-se a sentença nos demais termos aplicados, pela qual, restou ao fim extinta da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, considerando a pena aplicada (CP, art. 112), posto que decorrido prazo superior ao previsto (CP, art. 109, V).

Acerca de **prequestionamento** cabe esclarecer que, é prescindível de manifestação explícita dos dispositivos legais invocados, sendo que a matéria em questão foi expressamente abordada.

Ante o exposto, em parte com o parecer, **conheço do recurso Ministerial, para dar parcial provimento**, reconhecendo os antecedentes, e de ofício, decotar o vetor da personalidade, mantendo-se a pena inalterada, bem como a sentença nos demais termos.

É como voto.

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (1º Vogal)

Após compulsar detidamente os autos, tenho por bem divergir do e. Relator para negar provimento ao recurso ministerial.

Inicialmente, devo apenas ressalvar o meu entendimento pessoal no sentido de que, nas hipóteses envolvendo posse ou porte de pequena quantidade de munições, desacompanhadas de artefato capaz de dispará-

las, a conduta é penalmente atípica, em razão da inexistência de ofensividade ao bem jurídico tutelado, qual seja, a incolumidade pública. A propósito, nesse sentido há decisões do STF (RHC 143449, Relator: Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 26/09/2017) e recentes precedentes do STJ (REsp n. 1.699.710/MS e REsp n. 1.704.234/RS).

No presente caso, todavia, o acusado foi alvo de mandado de busca e apreensão e sua residência foram encontradas 30 (trinta) munições de arma de fogo calibre .38 de uso permitido e de diferentes marcas, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Assim, o caso não envolve pequena quantidade, motivo pelo qual não se cogita a absolvição *ex officio*.

Em relação ao pleito ministerial de elevação da pena-base, entendo que razão não lhe assiste.

A circunstância judicial dos *antecedentes*, a meu ver, não deve ser adotada para o aumento da pena-base, visto que, na hipótese, embora haja condenação por crime anterior, o mesmo transitou em julgado posteriormente ao cometimento do fato em questão.

Entendo que uma vez admitida a utilização dos antecedentes criminais para promover a individualização da pena, tal análise deve ser realizada sob os mesmos critérios utilizados para a reincidência, analisando-se a vida anteacta do acusado no momento em que cometeu o novo delito, diante da atual prevalência do direito penal do fato e a impossibilidade de admitir-se alteração dessa valoração em razão de fatos e condenações definitivas supervenientes, cujo advento é suscetível de sofrer variações no tempo por razões diversas. (Cf. TJMS. Revisão Criminal - Nº 1600118-71.2013.8.12.0000 - Campo Grande. Minha Relatoria. Comarca: Campo Grande; Órgão julgador: Seção Criminal; Data do julgamento: 22/07/2014; Data de registro: 01/08/2014).

Assim, deixo de acolher o pedido ministerial.

Por outro lado, acompanho o ilustre Relator para decotar, de ofício, a circunstância judicial da *personalidade*.

Assim, passo a nova dosimetria da pena.

Na primeira fase, remanesce como negativa apenas a circunstância judicial da culpabilidade, pelo que fixo a pena-base em 01 ano e 03 meses de detenção e 13 dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão, de modo que fixo a pena intermediária em 01 ano de detenção e 10 dias-multa.

Na terceira fase, ausentes outras moduladoras, de sorte que fixo a pena definitiva em 01 ano de detenção e pagamento de 10 dias-multa.

Mantenho o regime inicial aberto.

Diante do exposto, divirjo em parte do e. Relator para negar provimento ao recurso ministerial e, de ofício, decotar a circunstância judicial da personalidade, fixando a pena definitiva nos termos deste voto.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (2º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, rejeitaram a preliminar defensiva e, no mérito, por maioria, deram parcial provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Relator que, de ofício, neutralizou o vetor da personalidade. Vencido em parte o 1º Vogal.

Presidência do Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto

Relator, o Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. José Ale Ahmad Netto, Des. Ruy Celso Barbosa Florence e Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Campo Grande, 6 de dezembro de 2022.

***

3ª Câmara Criminal
Habeas Corpus Criminal n.º 1417721-04.2022.8.12.0000 - Camapuã
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

EMENTA - *HABEAS CORPUS* – FURTO QUALIFICADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA - CONCURSO DE PESSOAS E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULOS - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS LEGAIS DEMONSTRADOS – PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MÁXIMA SUPERIOR A QUATRO ANOS – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – GRAVIDADE DO DELITO – MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS – INVIABILIDADE – EXCESSO DE PRAZO – INOCORRÊNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.

I- Presentes os motivos autorizadores (*fumus comissi delicti* – relativo à materialidade e indícios de autoria - e o *periculum libertatis* - risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal), bem como o requisito instrumental de admissibilidade (artigo 313, I , do Código de Processo Penal – delito abstratamente apenado a mais de 04 quatro anos de reclusão), e não sendo recomendável a aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, denega-se ordem de *habeas corpus* que visa revogar prisão cautelar fundamentada em elementos concretos, extraídos dos autos, quando a acusação é pela prática de furto qualificado em concurso de agentes e mediante rompimento de obstáculos (art. 155, § 4.º, incisos I e II, do Código Penal), pois o paciente, juntamente com terceiros, teria subtraído para si, mediante escalada e rompimento de obstáculos, 02 (duas) armas de fogo, tipo revolver, calibre 38, marca taurus, avaliadas em R$ 11.000,00 (onze mil reais) e 02 (dois) coletes balísticos, avaliados em R$ 2.000,00 (dois mil reais), pertencentes ao Banco Bradesco S/A, mesmo que as condições pessoais sejam favoráveis, pois estas, por si só, não garantem o direito de responder ao processo em liberdade quando presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar.

II – Configura-se o excesso de prazo somente quando o retardamento ocorre por ineficiência da prestação jurisdicional, o que não é o caso da ação em tela, já que a todo tempo o feito recebeu o devido impulso processual, onde a audiência de instrução e julgamento já foi parcialmente realizada, sendo que a nova data já está próxima (06/12/2022).

III - Ordem denegada. COM O PARECER DA PGJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, com o parecer, denegaram a ordem.

Campo Grande, 15 de dezembro de 2022.

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de habeas corpus, com pleito liminar, impetrado pela Defensoria Pública Estadual em favor de Marcus Henrique Osorio Daru, preso preventivamente pelo delito previsto no art. 155, § 4.º, inciso I e II, do Código Penal, apontando como autoridade coatora o Juiz(a) de Direito da 2.ª Vara da Comarca de Camapuã/MS.

Alega, em síntese, constrangimento ilegal, pois estaria ocorrendo um excesso de prazo na instrução processual, além de que seria desproporcional a decretação da sua prisão preventiva em face da ausência de gravidade do delito praticado e das suas condições pessoais favoráveis. Requer, portanto, a concessão da ordem, para reconhecer o excesso de prazo e determinar o relaxamento da sua prisão.

A liminar foi indeferida (f. 319/320).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem, contudo, sugeriu que fosse determinado, de ofício, a remarcação da audiência para data mais próxima (f. 328/334).

É o relatório.

VOTO (EM 08/12/2022)

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator)

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado pela Defensoria Pública Estadual em favor de Marcus Henrique Osorio Daru, preso preventivamente pelo delito previsto no art. 155, § 4.º, inciso I e II, do Código Penal, apontando como autoridade coatora o Juiz(a) de Direito da 2.ª Vara da Comarca de Camapuã/MS.

Alega, em síntese, constrangimento ilegal, pois estaria ocorrendo um excesso de prazo na instrução processual, além de que seria desproporcional a decretação da sua prisão preventiva em face da ausência de gravidade do delito praticado e das suas condições pessoais favoráveis. Requer, portanto, a concessão da ordem, para reconhecer o excesso de prazo e determinar o relaxamento da sua prisão.

Extrai-se dos autos de origem (n.º 0007457-072022.8.12.0001) que o paciente Marcus encontra-se preso preventivamente por, supostamente, ter praticado o crime de furto qualificado mediante o concurso de pessoas e o rompimento de obstáculos contra uma agência bancária do Banco Bradesco S/A. O Ministério Público detalhou a conduta do paciente nos seguintes termos (f. 01/02 – sem grifos na origem)

> *"Consta dos inclusos autos de inquérito policial, que, no dia 13 de março de 2022, no horário compreendido entre 01h00min e 02h30min, na Rua Candido Severino, s/n, Centro, Camapuã/MS, o denunciado, Marcus Henrique Osório Daru, juntamente com terceiras pessoas ainda não identificadas, conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas,* ***subtraíram para si, mediante escalada e rompimento de obstáculos, 02 (duas) armas de fogo, tipo revolver, calibre 38, marca tauros, avaliadas em R$ 11.000,00 (onze mil reais) e 02 (dois) coletes balísticos, avaliados em R$ 2.000,00 (dois mil reais), pertencentes ao Banco Bradesco S/A****. Segundo apurado, no dia dos fatos, o denunciado Marcus, juntamente com terceiras pessoas identificadas apenas pelas alcunhas de "Carro Roubado", "Perninha" e "Léo" se deslocaram até a agência bancaria do Bradesco local e com auxilio de uma corda escalaram a parede do imóvel, danificando uma janela para acessar o interior do local.* ***Após ingressarem, arrombaram um cofre, subtraindo as armas de fogo e os coletes balísticos, em seguida iniciaram a perfuração da parede que dá acesso aos cofres dos caixas eletrônicos, contudo, não obtiveram êxito, e o grupo empreendeu fuga do local, levando apenas o armamento.****"*

Após o feito, o paciente foi preso em flagrante e teve a sua prisão convertida em preventiva na audiência de custódia, encontrando-se preso desde o dia 14/03/2022.

Nota-se que a audiência de instrução e julgamento foi realizada no dia 13/10/2022, ocasião na qual a defesa pugnou pelo pedido de liberdade, o qual restou indeferido pelo magistrado, que manteve a prisão

preventiva e designou nova data para oitiva das testemunhas (06/12/2022), alegando a defesa que a instrução não se encerrará antes de 2023, permanecendo o acusado preso ilegalmente.

Argumenta a defesa que a manutenção do acusado preso configura excesso de prazo apto ao deferimento do pedido de relaxamento da sua prisão ilegal, tendo em vista que no dia 06/12/2022, supostamente, poderá ocorrer o jogo da seleção brasileira na Copa do Mundo e que não haveria expediente forense, além de que seria desproporcional a manutenção da sua prisão preventiva por tanto tempo, em face da ausência de gravidade do delito praticado e das suas condições pessoais favoráveis.

Pois bem.

Analisando o feito, vislumbro que restam presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar.

No tocante aos requisitos da prisão preventiva e sua necessidade, é certo que a prisão preventiva somente pode ser decretada quando impossível a aplicação de outras medidas cautelares restritivas, pois a liberdade é a regra, em razão do princípio da presunção de inocência, e a prisão preventiva a exceção.

Segundo o artigo 312, do Código de Processo Penal, e a interpretação que lhe é dada, bem como pelo artigo 315, do mesmo Código (redação da Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o chamado "pacote anticrime"), o decreto de prisão preventiva somente se justifica diante da presença dos requisitos do fumus comissi delicti (prova da materialidade e indícios da autoria) e do periculum libertatis, (necessidade da prisão para garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para garantir a aplicação da lei penal, e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado), demonstrados por dados concretos, e não meramente genéricos, novos e contemporâneos, extraídos dos autos, e quando impossível a aplicação das medidas cautelares diversas, relacionadas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, analisando os elementos extraídos dos autos, verifica-se que a decisão que decretou a prisão preventiva está em consonância com as disposições acima referidas.

Observa-se que o juízo realiza adequadamente avaliações periódicas dos requisitos da prisão preventiva, conforme preceitua o art. 316, parágrafo único, o que demonstra maior cautela com o processo.

Em sua última revisão, realizada após pedido da defesa na audiência de instrução (f. 303/304), o magistrado ressaltou que ainda estavam presentes tais requisitos, de maneira que inexistia ilegalidade no tocante ao prazo para o término da instrução, visto tratar-se de feito complexo, vejamos um trecho da decisão (sem grifos na origem):

> *"(...)* ***Trata-se de caso complexo, cujas investigações tiveram início na comarca de Campo Grande, com declínio da competência para esta comarca somente em 07 de abril de 2022, com propositura da ação penal em maio do corrente.*** *O réu encontra-se preso na comarca de Campo Grande o que exigiu a expedição de* ***carta precatória*** *para sua citação e intimação.* ***A instrução criminal não se encerrou por razões que ultrapassam a linha de atuação deste juízo****, eis dentre as testemunhas que não foram inquiridas, uma delas, o policial está em missão na região de fronteira com redução de cobertura por internet (Oficio de fls. 191), e a representante da instituição financeira vítima encontra-se de férias e por isso impossibilitada de prestar depoimento (fls. 168).* ***Lado outro, trata-se de grave crime patrimonial, com envolvimento notório de vários agentes, com ousadia semelhante aos grandes assaltos à agências bancárias****. O réu apesar de primário, não trouxe provas de ocupação licita e endereço residencial onde receba intimações. Portanto, a prisão preventiva tem por fundamento e justificativa a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.* ***Acrescento que a instrução criminal está com nova audiência programada para a data de 06 de dezembro de 2022, observando-se as limitações de agendamento de videoconferência no presídio que o réu se encontra recolhido.****(...)"*

Conforme se observa, a decisão atende aos § 1.º e 2.º do artigo 315 do CPP e, ademais, a garantia da ordem pública aqui protegida, não busca apenas assegurar a calma social, a manutenção e estabelecimento da disciplina social e de seus valores, mas também, prevenir a reprodução de fatos criminosos.

Assim ao contrário do que sustenta o impetrante, a segregação foi justificada acertadamente e de forma fundamentada pela autoridade coatora na análise conjunta de todas as circunstâncias in concreto do caso, especialmente considerando o *modus operandi* dos agentes envolvidos, os quais furtaram armas, coletes balísticos e uma quantia relevante de dinheiro de uma agência bancária, não conseguindo acessar o cofre por circunstâncias alheias as suas vontades, de forma a demonstrar a gravidade concreta do fato e a periculosidade dos agentes.

Como visto, apesar de o paciente ser primário, trata-se de grupo altamente organizado e muito bem estruturado para a prática de crimes, de forma que a ordem pública encontra-se flagrantemente violada e em franco risco, sendo salutar e necessário, o afastamento de seus membros da sociedade, com vistas a evitar a reiteração delitiva, já que pela forma com que o grupo agiu, resta patente que não se organizou apenas para aquela empreitada criminosa.

A garantia da ordem pública foi o primeiro objetivo visado pelo legislador ao conceber o instituto da prisão preventiva, e assim o fez em razão da imensurável importância da paz social para a normalidade da vida em sociedade. Com isso, o sagrado direito à liberdade, do qual todo cidadão é dotado, cede diante da necessidade de preservar o bem estar coletivo, ameaçado pela conduta de quem insiste em praticar delitos sem importar-se com a repercussão de seus atos no meio social.

FABBRINI MIRABETE, na obra Código de Processo Penal Interpretado, 8ª ed. São Paulo: Atlas, 202, p. 690, de onde se extrai:

> *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocas imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondose a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional."*

Na mesma toada GUILHERME SE SOUZA NUCCI ensina que a necessidade de evitar a contumácia criminosa *"é motivo suficiente para constituir gravame à ordem pública, justificador da decretação da prisão preventiva"*. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007).

No caso do paciente, presentes evidências de alta periculosidade do grupo criminoso, assim como a gravidade da conduta praticada, traduzida pela forma com que o grupo se organizou e agiu, patente a periculosidade e sério é o risco à ordem pública, justificando-se a custódia cautelar. Sendo assim, entende-se que a manutenção da custódia preventiva da paciente é medida de império, porquanto necessária para a garantia da ordem pública e para a aplicação da lei penal.

Quanto às condições pessoais do paciente serem favoráveis, por si só, não possuem o condão afastar a decretação da medida cautelar, quando presentes demais elementos que autorizem a segregação cautelar. Por oportuno:

> *"EMENTA – HABEAS CORPUS – TENTATIVA FURTO QUALIFICADO – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – REITERAÇÃO DELITIVA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE – ORDEM DENEGADA. As condições pessoais do paciente não bastam, por si sós, para a concessão do benefício da liberdade provisória, mormente quando se encontram presentes os pressupostos e requisito da prisão cautelar, mencionados no art. 312 do Código de Processo Penal. Não há que se falar em revogação da prisão preventiva quando restar comprovado a reiteração delitiva do agente. (Segunda Turma Criminal - Habeas Corpus - N. 2011.021535-1/0000-00 - Campo Grande - Relator - Exmo. Sr. Des. Manoel Mendes Carli - Julgamento: 08/08/2011). "*

No tocante à aplicação das medidas cautelares (art. 319 do Código de Processo Penal), não se mostram adequadas, pois frente à presença dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva (art. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal), revelam-se insuficientes e desproporcionais. Por oportuno, colaciono o entendimento dos Tribunais de Justiças Pátrios:

> *"HABEAS CORPUS - TENTATIVA FURTO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - ART. 310, II, C/C OS ARTS. 312 E 313, TODOS DO CPP - FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA - RISCO À ORDEM PÚBLICA - INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR POR QUAISQUER MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP - ORDEM DENEGADA. I - A prisão preventiva, modalidade de medida cautelar, se tornou exceção na sistemática processual atual, primordialmente, após a entrada em vigência da Lei n.º 12.403/11. II - Todavia, atendidos os requisitos instrumentais do art. 313 do CPP bem como presentes os pressupostos e ao menos um dos requisitos do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública), deve ser ela mantida, não havendo que se falar em sua revogação, ou mesmo em substituição pelas medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, pelo fato de estas se revelarem absolutamente insuficientes. III - Denegado o habeas corpus." (TJMG - 0425600-38.2011.8.13.0000 - Relator: Des.(a) EDUARDO BRUM Data do Julgamento: 31/08/2011)"*

Quanto ao alegado excesso de prazo cumpre destacar que o artigo 5.° inciso LXXVIII da Constituição Federal garante a todos no âmbito judicial e administrativo a duração razoável do processo, buscando maior qualidade, celeridade e eficácia na atividade jurisdicional do Estado, in verbis: *"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

Compulsando o processo de origem (n.º 0007457-07.2022.8.12.0001), verifica-se que o seu trâmite encontra-se regular, visto que o paciente fora preso em flagrante no dia 14/03/2022; fora decretada a prisão preventiva no dia 15/03/2022; a denúncia fora oferecida no dia 03/05/2022; em seguida, recebida e com a audiência designada para o dia 13/10/2022; contudo, em razão da complexidade do feito, justificadamente fundamentado pelo juízo, fora designada nova data para a oitiva das testemunhas, qual seja, o dia 06/12/2022.

Assim, observa-se que a todo o momento o feito recebeu o necessário impulso processual, não permanecendo inerte de forma desarrazoada por tempo algum.

É pacífico o posicionamento no sentido de que os prazos indicados para encerramento da instrução criminal não são absolutos e servem, especialmente, como parâmetro geral, variando conforme as peculiaridades de cada processo.

Outrossim, configura o excesso de prazo somente quando o retardamento se dá por ineficiência da prestação jurisdicional, o que não é o caso da ação em tela, já que a todo tempo o feito recebeu o devido impulso processual a fim de evitar o atraso da marcha jurisdicional. Neste sentido:

> *EMENTA – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – ALEGADO EXCESSO DE PRAZO – INOCORRÊNCIA – ORDEM DENEGADA. Para a configuração do excesso de prazo que importe em constrangimento ilegal, não deve ser tido isoladamente o tempo gasto*

em cada ato processual, e sim, analisado sob a ótica das particularidades do caso concreto, que pode justificar de modo hábil uma marcha processual mais lenta. Além disso, consoante assevera o STJ, "os prazos para a conclusão da instrução criminal não são peremptórios". Na hipótese, além de o paciente não se encontrar preso por lapso desarrazoado, a marcha processual está seguindo regularmente o seu curso e a autoridade impetrada atuando diligentemente frente às peculiaridades do processo; inclusive, a audiência de instrução e julgamento está designada para data sobremaneira próxima. Como parecer, ordem denegada" (Habeas Corpus 1413077-91.2017.8.12.000 Relator: Des. José Ale Ahmad Netto, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/01/2018).

A alegação do paciente de que no dia 06/12/2022 (dia da nova audiência), supostamente, ocorrerá um jogo da seleção brasileira e de que não haverá expediente forense, viu-se que não se sustentou, eis que o referido evento ocorreu um dia antes.

Diante do exposto, atentando aos critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade, e diante das circunstâncias do caso, **DENEGO A ORDEM DE HABEAS CORPUS** porquanto ausente qualquer constrangimento ilegal na decisão vergastada, de maneira que, presentes os requisitos legais, a confirmação da medida extrema é providência impositiva.

É como voto.

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros (1º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

Conclusão de julgamento adiado para próxima sessão, em razão do pedido de vista da 2ª Vogal, Desª. Dileta, Após o Relator e o 1º Vogal denegarem a ordem.

VOTO (EM 15/12/2022)

A Srª Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz (2º Vogal)

Acompanho o RELATOR.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, denegaram a ordem.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros

Relator, o Exmo. Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Jairo Roberto de Quadros e Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz.

Campo Grande, 15 de dezembro de 2022.

***

3ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0002864-29.2022.8.12.0002 - Dourados
Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E RECEPTAÇÃO – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ART. 35 DA LEI N.º 11.343/2006 – COMÉRCIO DE DROGA EM "BOCA DE FUMO" – CONFIGURAÇÃO – PENA-BASE – NATUREZA DA SUBSTÂNCIA – PASTA-BASE DE COCAÍNA – NOCIVIDADE SUPERIOR – RECRUDESCIMENTO IMPRESCINDÍVEL – DESPROVIMENTO.

I – O comércio de entorpecentes realizado por duas ou mais pessoas em "boca de fumo", local em que a droga é distribuída rotineiramente, em pequenas quantidades, a qualquer hora do dia ou da noite, atividade organizada, ainda que de forma rudimentar, com divisão de tarefas entre os habitantes do local, que se desenvolve durante razoável período de tempo, configura o crime de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35, da Lei n.º 11.343/2006, pois a rotina e a regularidade na distribuição caracteriza o vínculo associativo estável necessário para distinguir tal atividade da mera reunião ocasional de pessoas.

II – A natureza da substância é uma das circunstâncias judiciais preponderantes (art. 42 da Lei n.º 11.343/06), relacionada aos efeitos danosos mais graves que provoca. O tráfico de pasta-base de cocaína, independentemente da quantidade, justifica o recrudescimento da pena-base por tratar-se de uma das espécies de maior lesividade à saúde, maior potencial ofensivo, produzindo efeito semelhante ao do crack, o exemplar mais viciante da substância.

III – Recurso desprovido. De acordo 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, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 16 de dezembro de 2022

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por C. F. N. da S. e M. H. M., contra a sentença de f. 306/317 que os condenou às penas de 09 (nove) anos de reclusão e 1.210 (mil duzentos e dez) dias-multa e 09 (nove) anos de reclusão e 1.300 (mil e trezentos) dias-multa, em regime inicial fechado, respectivamente, C. pelos crimes descritos nos artigos 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação ao tráfico de drogas), na forma do artigo 69, do Código Penal e M. pelos crimes descritos nos artigos 33, *caput*, e

35, ambos da Lei n.º 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação ao tráfico de drogas) e 180, *caput*, do Código Penal, na forma do artigo 69, também do Código Penal.

Inconformados com a decisão, pelas razões expostas a f. 344/346, postulam, em suma, pela redução da pena-base aplicada e absolvição de ambos pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas.

Contrarrazões a f. 353/360, pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 369/378, opina pelo desprovimento.

Para fins de prequestionamento requerem manifestação expressa sobre dispositivos legais invocados.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator(a))

Dos fatos.

Narra a denúncia que:

> *"No dia 17 de março de 2022, por volta das 15h00min, na residência localizada na Rua Independência, nº 391, Jardim Itália, nesta cidade, C. F. N. da S., J. K. F. e M. H. M. estavam associados, em ajuste estável e permanente de vontades, com a finalidade de ter em depósito e de vender drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal.*
>
> *Além disso, C. F. N. da S., J. K. F. e M. H. M. tinham drogas em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal, bem como receberam, em proveito deles, coisa que sabiam ser produto de crime.*
>
> *De acordo com o apurado, os denunciados estavam associados, em ajuste estável e permanente de vontades, com a finalidade de armazenar e de comercializar cocaína, maconha e ecstasy.*
>
> *Os imputados se utilizavam da residência localizada na Rua Independência, nº 391, Jardim Itália, nesta cidade, para o armazenamento e a comercialização das substâncias entorpecentes.*
>
> *Inicialmente, a mercancia ilícita era realizada por C. F. N. da S. ["Goiano"] e por M. H. M. ["Gordinho"], os quais, com estabilidade e permanência, compravam e vendiam cocaína, maconha e ecstasy no supracitado imóvel, conforme mensagens de texto, áudios e fotos, trocados entre eles por meio do aplicativo Whatsapp (relatório de análise em aparelhos de telefone celular – pp. 88, 89, 92, 93 e 96 do procedimento de investigação).*
>
> *Porém, no início do mês de março de 2022, depois de ter sido preso em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas e de ter sido beneficiado pela liberdade provisória (relatório de análise em aparelhos de telefone celular – pp. 98/99), J. K. F. ["Mineiro"] passou a integrar a mencionada associação para o tráfico, com estabilidade e permanência, uma vez que morava no aludido imóvel e auxiliava no comércio ilícito de substâncias entorpecentes.*
>
> *Apurou-se, também, que, naquele dia (17/03/2022), policiais civis lotados no Setor de Investigações Gerais detinham a informação de que a última localização de um aparelho de telefone celular furtado apontava para a 'Boca de Fumo' dos acusados, localizada na Rua Independência, nº 391, Jardim Itália, nesta cidade. Assim, os funcionários públicos entenderam pela realização de buscas no local, logrando encontrar 03 (três) envoltórios contendo 22,75g (vinte de dois gramas e setenta e cinco decigramas) de pasta base de cocaína, além de 06 (seis) envoltórios contendo 93g (noventa e três gramas) de maconha, e 01 (uma) balança de precisão, conforme auto de apreensão às pp. 20/21, laudo de constatação às pp. 24/25 e laudos toxicológicos às pp. 71/74 e 75/78.*

Naquela ocasião, os agentes públicos apreenderam os aparelhos de telefone celular dos denunciados (um da Marca XAIAOMI e dois da Marca MOTOROLA).

Apurou-se, enfim, que os imputados receberam o aparelho de telefone celular da Marca SAMSUNG, cujo furto foi registrado na ocorrência 1662/2022, sabendo se tratar de produto de crime, uma vez que o mencionado bem foi utilizado como pagamento na venda e compra de substâncias entorpecentes e se encontrava bloqueado.

Policiais civis recuperaram o aparelho de telefone celular furtado por meio de G. R. C., o qual trabalha com manutenção de aparelhos de telefone celular e havia sido contratado para formatar o supracitado bem.

C. F. N. da S. ["Goiano"], J. K. F. ["Mineiro"] e M. H. M. ["Gordinho"] foram presos em flagrante delito.

As drogas conhecidas por cocaína (Erythroxylum coca Lam) e por maconha (Cannabis sativa Linneu; princípio ativo tetraidrocanabinol-THC) estão incluídas na Portaria nº 344 da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, de 12.05.1998, republicada em 01.02.1999, e atualizada pela Resolução da Diretoria Colegiada (Resolução-RDC) nº 265, de 08.02.2019 (DOU 12.02.2019), da Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Assim agindo, C. F. N. da S., J. K. F. e M. H. M. incorreram no artigo 35, caput, no artigo 33, caput, ambos da Lei nº 11.343/06, bem como incorreram no artigo 180, caput, do Código Penal, em concurso material de crimes (artigo 69, caput, do Código Penal)." (F. 01/04).

Do pedido de absolvição.

Pugna-se pela absolvição quanto ao crime de associação para o tráfico, pleito que, no entanto, não merece acolhimento porque o conjunto das provas esclarece, com sobras, a configuração de tal delito.

Pela dicção do artigo 35, da Lei n.º 11.343/2006, tal delito configura-se quando *"Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei"*.

Trata-se de crime autônomo em relação ao tráfico. Sua configuração exige o *animus associativo* (vontade de associar-se), que é o elemento subjetivo do tipo, caracterizado pela intenção associativa, de caráter estável. É crime que cobra certa estrutura (escolha de locais e meios de execução), organização (ainda que rudimentar) e algum planejamento (divisão de tarefas) para a consecução de algum dos crimes previstos nos artigos 33 e 34 da Lei n.º 11. 343/06, circunstâncias estas que o diferenciam da mera reunião ocasional de pessoas, a coautoria.

É certo que a prova da configuração do *animus associativo* **somente pode ser extraída da análise das circunstâncias**, como a forma de atuação dos partícipes, os meios e condições materiais empregadas para a execução do crime, analisadas à luz da razoabilidade, do conhecimento comum e de fatos públicos e notórios (artigo 374, do NCPC, c/c artigo 3.º, do CPP).

No caso destes autos, em que se consumou pelo menos um crime de tráfico, as circunstâncias demonstram, acima de qualquer dúvida razoável, a presença do *animus associativo* necessário à configuração do crime de associação para o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da Lei n.º 11. 343/06.

Como visto, o comércio de entorpecentes era realizado por mais de uma pessoa, em uma das chamadas "bocas de fumo", local em que a droga é distribuída rotineiramente, normalmente em pequenas quantidades, a qualquer hora do dia ou da noite, atividade organizada, ainda que de forma rudimentar, com divisão de tarefas entre os habitantes do local, que se desenvolve durante razoável período de tempo. Não fosse a extensão temporal, a habitualidade, a rotina e a constância, o local jamais atingiria o *status*, a fama de "boca de fumo".

Tal atividade contrapõe-se ao comércio esporádico, eventual, daí ser prova inconteste de que aquele que ali milita faz de tal comércio um meio de vida, caracterizando entre os participantes de tal comércio ilícito o vínculo associativo estável e permanente exigível para configurar o delito autônomo de associação para o tráfico.

Assim é a jurisprudência desta Corte:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO DE MENORES. CORRUPÇÃO ATIVA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. ABSOLVIÇÃO. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO SEGURO. PALAVRA DOS POLICIAIS EM HARMONIA COM OUTRAS PROVAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS. (...) Apelação criminal. Associação ao tráfico. Artigo 35 da Lei nº 11.343/06. Recurso do ministério público. Comprovação da estabilidade. "boca de fumo". Recurso parcialmente provido. I. Flagrante o animus associativo em caráter estável e duradouro, na conduta de quem comercializa drogas nas chamadas "bocas de fumo", onde a atividade é constante e perene, a qualquer hora do dia ou da noite, contrapondo-se ao comércio esporádico ou eventual, caracterizando a prática do delito previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/2006. II. Recurso provido. Acórdão. (TJMS; APL 0000235-72.2012.8.12.0054; Nova Alvorada do Sul; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 01/09/2015; Pág. 85).*

> *EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006 E ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PARCIAL CONHECIMENTO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO, COM O PARECER. (...). O comércio de entorpecentes realizado por duas ou mais pessoas em boca de fumo, local em que a droga é distribuída rotineiramente, em pequenas quantidades, a qualquer hora do dia ou da noite, atividade organizada, ainda que de forma rudimentar, com divisão de tarefas entre os habitantes do local, que se desenvolve durante razoável período de tempo, configura o crime de associação para o tráfico, tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, pois a rotina e a regularidade na distribuição caracteriza o vínculo associativo estável necessário para distinguir tal atividade do mero concurso eventual de agentes. (TJMS; EI-Nul 0001742-84.2013.8.12.0005; Seção Criminal; Rel. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques; DJMS 14/11/2017; Pág. 52).*

No caso, embora os apelantes tenham negado a prática delitiva, há prova inequívoca de que eles se associaram para prática do crime de tráfico de drogas, conforme demonstra, inclusive, a perícia realizada nos telefones celulares apreendidos (f. 91/107).

Em áudio degravado, **M.** e **C.** tratam de drogas e "goiano" fala que o "braw" está guardado fora, o que é compatível com a apreensão da maconha na parte externa da kitnet, dentro de um saco de carvão (f. 92). Na sequência é possível vislumbrar troca de fotos de pesagem de drogas e aquisição de ecstasy entre eles (f. 96 e 97).

Além disso, o acusado John Kennedy Ferreira, em Juízo (f. 252), relatou que Charles e Matheus comercializavam entorpecentes na residência apurada, que era conhecida como "biqueira do goiano".

Mantém-se, pois, a condenação.

Da pena aplicada.

O recurso, de forma genérica, afirma que a pena-base dos apelantes foi fixada acima do mínimo legal de forma injusta, sendo que a sentença *"apenas apontou uma única circunstância para o aumento da pena-base, ou seja, a natureza da droga apreendida"* e que *"por causa de uma única circunstância que elevou a pena-base de ambos os Apelantes, não pode ser suficiente para a exasperação da pena, do modo retratável na respeitável sentença combatida, merecendo a pena-base ser reformada, para ser fixada em patamar mínimo"*.

Conforme CEZAR ROBERTO BITENCOURT, em seu "Tratado de Direito Penal". Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 700, "*os elementos constantes no art. 59 são denominados circunstâncias judiciais, porque a lei não os define e deixa a cargo do julgador a função de identificá-los no bojo dos autos e mensurá-los concretamente. Não são efetivas 'circunstâncias do crime', mas critérios limitadores da discricionariedade judicial, que indicam o procedimento a ser adotado na tarefa da individualização da pena*."

O princípio Constitucional da motivação na individualização da pena, previsto nos artigos 5.º, XLVI, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, exige que cada uma das circunstâncias judiciais seja analisada à luz de elementos concretos, extraídos da prova dos autos, ainda não valorados e que não integrem o tipo penal, evitando-se assim a vedada duplicidade.

A sentença, para ambos os apelantes, considerou negativa a preponderante do art. 42 da Lei de Drogas, em razão da natureza da droga (pasta base de cocaína).

Prescreve o artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006 que: "O Juiz na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

Ou seja, o artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, determina que, ao fixar a pena-base relativa a qualquer dos crimes nela tipificados, o juiz considere, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, duas, de natureza subjetiva, dentre as constantes do artigo 59 do Código Penal (personalidade e conduta social), além de estabelecer outras duas, distintas entre si, específicas, de índole material (a natureza e a quantidade da substância ou do produto), uma dirigida a substâncias mais nocivas e danosas à saúde (natureza) e a outra por configurar a elevada periculosidade do agente (quantidade).

Das letras de RENATO MARCÃO, em "Tóxicos", 11.ª ed, Editora Saraiva, São Paulo, 2017, p. 246/247 extrai-se que:

> *"Conforme doutrina Jayme Walmer de Freitas, 'a regra de cálculo, em atendimento ao princípio constitucional de individualização da pena corporal, vem estatuída no diploma penal (CP, art. 68). A nota que merece atenção é que em crimes de tóxicos, na fixação da pena-base, o juiz dará prevalência à natureza e quantidade da substância ou produto (circunstâncias objetivas). Elas se sobrepõem às demais circunstâncias preconizadas no art. 59 do CP. É que aquelas são mais nocivas e concentram maior danosidade à saúde pública e periculosidade do agente. As circunstâncias objetivas - natureza e quantidade da droga - são apuradas no trabalho pericial; já, a personalidade e a conduta social são inferidas na instrução criminal (interrogatório e oitiva de testemunhas)' ".*

Também assim a lição de Ricardo Augusto Schmitt, em "Sentença Penal Condenatória", 8.ª edição, 2014 - Jus PODIVM, p. 173:

> *"(...) o próprio legislador definiu categoricamente quais são as circunstâncias judiciais preponderantes na análise do artigo 59 do Código Penal, o que conduz a certeza de que àquelas circunstâncias legalmente previstas (art. 42 da Lei 11.343/06 - circunstâncias do crime (natureza e quantidade da substância ou do produto), personalidade e conduta social do agente) devem possuir um patamar de valoração superior às demais."*

A **natureza** da substância apreendida é uma das quatro circunstâncias judiciais preponderantes previstas pelo artigo 42 da Lei n.º 11.343/06. Deve ser analisada de forma dissociada da **quantidade**, eis que são os efeitos danosos mais graves que a substância provoca que implica no recrudescimento.

Na lição de RENATO BRASILEIRO DE LIMA, "Legislação Criminal Especial Comentada", 3.ª ed., Editora Podivm, 2015, p. 808, "*como se trata de crimes contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. De fato, não se pode equiparar a conduta daquele indivíduo que é flagrado trazendo*

consigo um quilograma de maconha com a daquele que é preso com um quilograma de cocaína, já que esta droga tem um caráter viciante e destrutivo bem mais elevado que aquela."

Indiscutível, também, ser muito maior a periculosidade de quem trafica drogas de maior poder ofensivo à saúde.

A pasta-base de cocaína é uma das espécies de maior lesividade à saúde, maior potencial ofensivo, produzindo efeito semelhante ao do crack, o exemplar mais viciante da substância, como se pode concluir por inúmeras pesquisas divulgadas na *internet*, de forma que os efeitos deletérios, a dependência psicológica e física, bem como as consequências sociais acarretadas pelo seu consumo são avassaladoras. Daí a necessidade do agravamento da sanção, pena de não se atender ao critério da proporcionalidade. Sobre o assunto, destaca-se julgados desta Corte (sem grifos na origem e reduzidos ao ponto discutido):

> *RECURSO DE APELAÇÃO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALMEJADA A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06. INVIÁVEL. ALMEJADA REDUÇÃO DA REPRIMENDA BASILAR. INCABÍVEL. NATUREZA PERNICIOSA DA DROGA. PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO RELATIVA AO TRÁFICO OCASIONAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INCABÍVEL. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I. Impositiva a manutenção da condenação do apelante pela prática do crime de tráfico de drogas, tendo em vista o robusto e uníssono conjunto probatório acostado aos autos, o qual repousa na dinâmica dos fatos extraída dos firmes depoimentos policiais, cuja validade probatória é inquestionável, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal. II. Descabe falar em porte de drogas para consumo pessoal quando todo o acervo probatório demonstra que os entorpecentes eram destinados à mercancia. III. **Sob a perspectiva a individualização da pena, a natureza nociva da droga em questão (38,2 gramas de pasta-base de cocaína) justifica a exasperação da reprimenda basilar diante da elevada lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora, qual seja, a saúde pública**. lV. (...). (TJMS; ACr 0025625-28.2020.8.12.0001; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Zaloar Murat Martins de Souza; DJMS 09/11/2021; Pág. 175).*

> *(...) EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. PLEITO POR ABSOLVIÇÃO. ERRO DE TIPO. EXCLUDENTE INDEMONSTRADA. (...). **NATUREZA DA SUBSTÂNCIA. (PASTA. BASE DE COCAÍNA)**. QUANTIDADE (MAIS DE OITO QUILOS). CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVAMENTO DA SANÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO DAS MODULADORAS DO ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. (...). III. **A pasta-base de cocaína é uma das espécies de maior lesividade à saúde, maior potencial ofensivo, produzindo efeito semelhante ao do crack, o exemplar mais viciante da substância. Em razão de sua natureza especialmente lesiva, é circunstância judicial preponderante, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, de maneira que a sanção deve ser agravada em patamar superior ao das demais moduladoras previstas no artigo 59 do Código Penal em homenagem ao princípio da proporcionalidade, especialmente quando a outra face da mesma moduladora (quantidade), mais de 8 (oito) quilos, é também altamente desfavorável, restando impossível fixar a sanção no mínimo legal**. lV. (...). (TJMS; APL 0001005-67.2016.8.12.0008; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 01/02/2018; Pág. 105).*

Dito isto, o tráfico de cocaína justifica o agravamento da pena-base de maneira preponderante, na forma do artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, em razão de sua natureza especialmente lesiva à saúde.

Conclusão.

Em razão dos fundamentos expostos, e após abordar expressamente toda a matéria relevante, que foi objeto de **prequestionamento**, com o parecer, **nego provimento** ao recurso interposto.

Verifico, ademais, que persistem os fundamentos que levaram ao decreto de prisão cautelar, em especial o relativo à dedicação à prática de atividade criminosa, depósito e tráfico em "boca de fumo" de grande variedade de substância entorpecente (pasta base de cocaína, maconha e *ecstasy*), de elevado teor prejudicial e à saúde e de substancial valor econômico, mediante adesão a grupo especializado no tráfico, circunstâncias que, por indicarem periculosidade, configuram atentado à ordem pública, de maneira que os ratifico para o fim de convalidar o decreto de prisão preventiva.

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. Jairo Roberto de Quadros

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 Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz.

Campo Grande, 16 de dezembro de 2022.

***

3ª Câmara Criminal

Habeas Corpus Criminal n.º 1419137-07.2022.8.12.0000 - Bataguassu

Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO EM FLAGRANTE – INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO – INEXISTÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL – ALEGADA LESÃO AO ARTIGO 5.º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRESENÇA DE ELEMENTOS MÍNIMOS INDICANDO PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE – JUSTA CAUSA CONFIGURADA. PRISÃO PREVENTIVA – DECRETO FUNDAMENTADO – GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES (140,6 QUILOS DE MACONHA) – INDICATIVO DE PERICULOSIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – JUSTA CAUSA – CONFIGURAÇÃO. PACIENTE QUE ALEGA SER PORTADOR DE TRANSTORNO DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE (TDAH) – AUSÊNCIA DE DÚVIDA ACERCA DA IMPUTABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE – ORDEM DENEGADA.

I – Rejeita-se a alegação de violação ao inciso XI do artigo 5.º da Constituição Federal quando demonstrado que os agentes estatais ingressaram no domicílio após constatação, mediante presença de elementos mínimos, de que lá praticava-se delito de natureza permanente, já que, segundo os elementos até aqui dispostos, após denúncia de tráfico no local, os PMs para lá se deslocaram e perceberam grande fluxo de pessoas na propriedade e avistaram o paciente supostamente atendendo algumas dessas pessoas pela fresta do portão, momento em que adentraram na casa e encontraram no seu interior os corréus Marcos Antonio e Wenilson pesando vários tabletes de maconha um total de 140,6 quilos, situação que configura a justa causa e afasta a alegação de nulidade do flagrante e das provas daí decorrentes.

II – Presentes os motivos autorizadores (*fumus comissi delicti* – relativo à materialidade e indícios de autoria - e o *periculum libertatis* - risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal), bem como o requisito instrumental de admissibilidade (artigo 313, I , do Código de Processo Penal – delito abstratamente apenado a mais de 04 quatro anos de reclusão), e não sendo recomendável a aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, denega-se ordem de *habeas corpus* que visa revogar prisão cautelar fundamentada em elementos concretos, quando a acusação é pela prática do tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas envolvendo depósito de 140,6 Kg de maconha, circunstância indicativa de periculosidade.

III – A prisão processual é compatível com a presunção de inocência e não acarreta pena antecipada, eis que não deriva do reconhecimento da culpabilidade, e sim da periculosidade do agente, seja para a garantia da ordem pública ou para a futura aplicação da lei penal.

IV – O trancamento do inquérito policial ou da ação penal por ausência de justa causa é fato excepcional, somente possível diante de prova inequívoca de atipicidade do fato, ou de sua autoria, ou da presença de causa extintiva da punibilidade. Impossível acolher-se a alegação quando a denúncia atende aos requisitos legais (artigo 41 c/c 395, I, do CPP) e vem acompanhada pelos elementos mínimos exigíveis para amparar o pleito acusatório (art. 395, III, do CPP), apontando indícios veementes da materialidade e da autoria.

V – O Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH), de que o paciente alega ser portador, a princípio, não é circunstância suficiente para ensejar dúvida acerca da imputabilidade, ainda mais quando ausente qualquer indicativo de que o mesmo não compreenda o caráter ilícito do

fato ou de se autodeterminar de acordo com esse entendimento.

VI – Ordem denegada.

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, denegaram a ordem de Habeas Corpus, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 16 de dezembro 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 habeas corpus, impetrado pelo Advogado Raphael Augusto C. De Souza, em favor de Paulo Emílio Andrade Oliveira, preso em flagrante no dia 26 de julho de 2022, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei 11.343/2006, apontando como autoridade coatora o Juiz(a) de Direito da 1.ª Vara da Comarca de Bataguassu/MS.

Alega, em síntese, constrangimento ilegal, diante da irregular ação policial quando da entrada em seu domicílio, além de contradições no entendimento da inaplicabilidade de medidas cautelares diversas, havendo erro sobre o paciente ser o residente do imóvel e, nesse caminho, depositário das substâncias apreendidas. Postula, a suspensão do processo e o trancamento do feito com o consequente alvará de soltura.

Liminar Indeferida f. 276/277 e as informações foram prestadas f. 266/287.

A f. 291/296 a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator)

Segundo os autos de origem a n.º 0801523-57.2022.8.12.0026, no dia 26 de julho de 2022, por volta das 03h20min, após receberem denúncias dando conta de que a residência localizada na rua Pará, n.º 135, bairro Jardim Santa Luzia, na cidade de Bataguassu/MS, estava sendo utilizada como ponto de venda de drogas, policiais militares foram até o local e se depararam com o paciente P. E. A. O., em frente à casa. Ato contínuo, o paciente teria tentado fugir, retornando rapidamente para o interior do imóvel, mas como os PMs já haviam notado grande fluxo de pessoas na propriedade horas antes e visto o paciente supostamente atendendo algumas dessas pessoas pela fresta do portão, adentraram na casa e encontraram no seu interior os corréus M. A. e W. pesando vários tabletes de maconha - um total de 140,6 quilos - ali mantidos pelos três autores.

Sustenta-se na impetração nulidade da prisão em flagrante, ao fundamento de que não houve prévio mandado de busca e apreensão para os policiais adentrarem na residência do paciente, o que configura violação

de domicílio e, consequentemente, torna nula a prisão em flagrante, em lesão ao artigo 5.º, XI, da Constituição Federal, garantidor da inviolabilidade do domicílio.

Primeiramente é de ser esclarecido que tal alegação, para ser acolhida, depende de aprofundada análise de provas, o que é impossível na estreita via do habeas corpus.

Porém, no caso destes autos, é possível aferir, de plano, pelo menos diante dos parcos elementos dispostos, a possibilidade do ingresso forçado na residência, posto que segundo os autos, os PMs já haviam notado grande fluxo de pessoas na propriedade horas antes e visto paciente supostamente atendendo algumas dessas pessoas pela fresta do portão, adentraram na casa e encontraram no seu interior os corréus M. A. e W. pesando vários tabletes de maconha um total de 140,6 quilos - ali mantidos pelos três autores.

De fato, nossa Carta Magna garante a inviolabilidade do domicílio no artigo 5º, inciso XI, ao estipular 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*".

Porém, a questão aqui posta foi decidida pelo STF em decisão com repercussão geral, no seguinte sentido:

> *"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. 5º, 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. (Recurso Extraordinário nº 603616/RO, Tribunal Pleno do STF, Rel. Gilmar Mendes. j. 05.11.2015, maioria, DJe 10.05.2016).*

Como se vê, em caso de flagrante delito, a Magna Carta permite o ingresso domiciliar forçado e sem mandado, sendo que o indispensável controle judicial pode ser efetuado *a posteriori*.

Segundo o artigo 303, do CPP, "nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência". Com isto, a autoridade pública, diante de indícios da ocorrência de crime de natureza permanente, como é, por exemplo, o tráfico de drogas, tem por obrigação interromper a sua prática.

Dessa forma, pelo menos diante do que se tem até aqui, não se verifica ilegalidade no ingresso forçado na residência.

No que diz respeito aos requisitos da prisão preventiva é certo que a mesma somente pode ser decretada quando impossível a aplicação de outras medidas cautelares restritivas, pois a liberdade é a regra, em razão do princípio da presunção de inocência, e a prisão preventiva a exceção.

De pronto insta trazer à vista que a prisão preventiva tem sua base no artigo 5.°, LXI, da Constituição Federal, e inobstante sua excepcionalidade em razão do princípio da presunção de inocência (artigo 5.º, LVII, da CF), **nenhuma incompatibilidade ocorre entre tais dispositivos**, pois ainda que o *status libertatis* seja direito assegurado a todo cidadão, inexiste garantias individuais absolutas, pois não é de hoje que o Direito deixou de ser instrumento de salvaguarda individual para tornar-se meio de promoção da justiça social, garantidor do bem comum. Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS IMPETRADO EM FACE DE DECISÃO QUE CONVERTEU A PRISÃO EM FLAGRANTE DO PACIENTE EM PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 2-) A PRISÃO PREVENTIVA CONSTITUI MEDIDA EXCEPCIONAL AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA E, POR ESSA RAZÃO, DEVE SER DECRETADA POR DECISÃO FUNDAMENTADA, QUE DEMONSTRE A EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA, BEM COMO, NO MÍNIMO, DE UM DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 3-) A r. Decisão impugnada apresenta-se suficientemente motivada, pois ressaltou a necessidade da manutenção do encarceramento preventivo do paciente com base nas graves circunstâncias do caso concreto e nas suas condições pessoais, as quais revelaram a existência de risco concreto à ordem pública. 4-) Medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319) que se revelam inadequadas e insuficientes, in casu. 5-) Ordem denegada. (TJSP; HC 2199763-50.2020.8.26.0000; Ac. 13987073; Botucatu; Décima Primeira Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Tetsuzo Namba; Julg. 22/09/2020; DJESP 25/09/2020; Pág. 2987).*

No que toca aos requisitos da custódia, segundo o artigo 312, do Código de Processo Penal, e a interpretação que lhe é dada, bem como pelo artigo 315, do mesmo Código (redação da Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o chamado "pacote anticrime"), o decreto de prisão preventiva somente se justifica diante da presença dos requisitos do *fumus comissi delicti* (prova da materialidade e indícios da autoria) e do *periculum libertatis*, (necessidade da prisão para garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para garantir a aplicação da lei penal, e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado), demonstrados por dados concretos, e não meramente genéricos, novos e contemporâneos, e quando impossível a aplicação das medidas cautelares diversas, relacionadas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, analisando os elementos extraídos dos autos, verifica-se que a decisão que decretou a prisão preventiva está em consonância com as disposições acima referidas, e atende ao disposto pelos §§ 1.º e 2.º do artigo 315 do CPP ao afirmar que *"(...) "Compulsando os autos, verifica-se que os que os réus foram presos em flagrante pela suposta prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas, eis que foram surpreendidos mantendo em depósito 315 (trezentos e quinze) tabletes de entorpecente conhecido como maconha, que totalizaram 140,6kg (cento e quarenta quilos e seiscentos gramas) (f. 85) no interior da suposta residência de Paulo Emilio, tendo sido presos no momento em que embalavam e pesavam a substância. No caso dos autos, não resta dúvida quanto à necessidade da manutenção da segregação cautelar, em decorrência da natureza e gravidade do delito, tráfico de grande quantidade de drogas. (...)". (f.391/392).*

Como visto, a prisão se baseia na necessidade da garantia da ordem pública diante da gravidade concreta da conduta criminosa a *priori* desenvolvida, porquanto trata-se do tráfico de 315 (trezentos e quinze) tabletes de maconha, que totalizaram 140,6kg (cento e quarenta quilos e seiscentos gramas) armazenados na residência do paciente.

O tráfico de expressiva quantidade de droga é elemento concreto e seguro a apontar a periculosidade do agente, bem como de dedicação ao tráfico, em especial para disseminação em conluio com internos do

sistema prisional, justificando a custódia excepcional, mesmo diante de condições pessoais favoráveis, em razão do efetivo risco que representa à garantia da ordem pública, a exigir do julgador maior prudência na análise. Nesse sentido:

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. 1. **A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na participação do paciente no tráfico de entorpecentes, diante da quantidade de drogas apreendida (138 kg de cocaína), o que evidencia a dedicação ao delito da espécie, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.** 2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis.3. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento. (STJ. RHC 39.738/MS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª Turma, julgado em 10/09/2013, DJe 16/09/2013).*

No mais, cumpre consignar que, conforme entendimento pacificado dos nossos Tribunais Superiores, eventuais circunstâncias subjetivas favoráveis, por si sós, não são suficientes para afastar a necessidade da constrição cautelar. Neste sentido:

> *CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. Eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, aliás, sequer comprovadas no caso concreto, por si sós, não obstam a segregação cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em tela. Precedente do STF. (STJ, 5ª Turma, HC 130982/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 20.10.2009, publ. no DJe em 09.11.2009).*

Verificada a necessidade da segregação provisória em razão das circunstâncias retro mencionadas, impossível a substituição pelas medidas cautelares dispostas no artigo 319, do CPP, insuficientes ao acautelamento da ordem pública na hipótese dos autos. Nesse sentido:

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPRÓVIDO. 1. (...). 2. (...). 3. Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime. 4. (...) (STJ, Quinta Turma. RHC n.º 47059/RN. Relatoria: Min. Marco Aurélio Bellizze. DJe. de 01/08/2014).*

Importante destacar, no tocante às medidas cautelares alternativas, que a jurisprudência ainda está em construção quanto à correta interpretação do § 6.º do artigo 282 do CPP, mas caminha no sentido da desnecessidade de análise individualizada do não cabimento de cada hipótese das medidas cautelares diversas da prisão, conforme se vê pela seguinte ementa:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. Impossibilidade. Presença dos requisitos da custódia cautelar. R. Decisão que decretou a prisão preventiva se encontra devidamente fundamentada. Paciente incurso, em tese, na prática de crime equiparado a hediondo, para o qual é legalmente vedada a liberdade provisória, conforme o art. 44, da Lei de Drogas. Declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo pelo C. STF que se deu incidenter tantum. Decisão que não vincula esta E. Corte. Ausência de afronta ao princípio da presunção de inocência. **Estado que detém os meios cabíveis para a manutenção da ordem pública, ainda que em detrimento da liberdade do cidadão, nos casos em que tal medida se mostrar necessária. Inviabilidade da aplicação de medidas cautelares alternativas, por insuficiência, inadequação e desproporcionalidade aos fatos tratados nos autos principais. Evidenciada a necessidade de manutenção da segregação cautelar do Paciente, desnecessária é a análise pormenorizada do não cabimento de cada hipótese das medidas cautelares diversas da***

> ***prisão.*** *Recomendação 62/2020 do CNJ. Trata-se de recomendação que não deve ser adotada de forma coletiva e indiscriminada, sendo necessária a análise, caso a caso, da necessidade de adoção de medidas especiais. Ordem denegada. (TJSP; HC 2214610-57.2020.8.26.0000; Ac. 13986114; São Paulo; Oitava Câmara de Direito Criminal; Relª Desª Ely Amioka; Julg. 22/09/2020; DJESP 25/09/2020; Pág. 2982).*

Ainda, a prisão processual não é incompatível com a presunção de inocência e nem impõe aos pacientes uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas, sim, de suas periculosidades, seja para a garantia da ordem pública, seja para a futura aplicação da lei penal, razão pela qual não há de se cogitar em violação do mencionado princípio constitucional.

Quanto à alegada ausência de homogeneidade entre a prisão cautelar e a pena projetada, cabe frisar que em sede de habeas corpus mostram-se inviáveis maiores incursões sobre a quantidade de pena a ser imposta ou se o cumprimento desta se iniciará em regime diverso do fechado.

Logo, o fundamento ensejador da presente prisão processual (garantia da ordem pública) não pode ser colocado em xeque somente em razão da hipotética quantidade de pena em caso de condenação ou do regime prisional a ser aplicado.

Colhe-se, quanto ao ponto, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade dos ora recorrentes acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em poder dos agentes (56 pedras de crack). III - Não há falar em ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares no particular, pois não cabe a esta Corte Superior,em um exercício de futurologia, antecipar a provável colocação da paciente em regime aberto ou a substituição da sua pena de prisão por restritiva de direitos, o que implicaria análise do conjunto fático probatório, inviável nesta via estreita. IV - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. Recurso ordinário desprovido. (RHC 77.070/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 15/03/2017).*

Impende destacar que a prisão preventiva não implica, de forma alguma, cumprimento antecipado de pena ou violação ao princípio da presunção de inocência, porquanto é prisão processual, cautelar, que encontra previsão na Constituição Federal e no Código de Processo Penal para as hipóteses onde for necessário garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e ou assegurar a instrução processual.

No que diz respeito ao trancamento do inquérito policial ou da ação penal, pela via estreita do *habeas corpus,* somente é admitido quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios relativos à materialidade ou autoria ou presença de causas de extinção da punibilidade, o que não se verifica no caso em apreço.

Neste caso a denúncia contém elementos necessários à tipificação do delito imputado ao paciente. Confira-se:

> *"(...) no dia 26 de julho de 2022, por volta das 03h20min, na rua Pará, nº 135, bairro Jardim Santa Luzia, nesta cidade e comarca de Bataguassu/MS, mantiveram em depósito para fins de venda, 140,6kg (cento e quarenta quilogramas e seiscentos gramas) de substância*

entorpecente popularmente conhecida como "maconha", conforme laudo de exame de constatação preliminar de f. 83.Segundo apurado, a Polícia Civil recebeu informações de que estava ocorrendo tráfico de drogas no local dos fatos. A fim de averiguar a possível ocorrência, a equipe realizou monitoramento e verificou um fluxo intenso de pessoas com comportamento suspeito. Na data dos fatos, a equipe policial abordou o morador, ora denunciado, P. E., que estava em frente à residência, porém, ele se evadiu. No interior da residência, os policiais flagraram os denunciados W. e M. utilizando uma balança de precisão para pesar 315 (trezentos e quinze) tabletes de substância análoga à maconha. Foram encontradas também, na mesma oportunidade, 26 (vinte e seis) porções da mesma substância.(...)"

O juiz recebeu a denúncia, vejamos:

"(...)Enfim, como a exordial acusatória preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo minuciosamente os fatos criminosos com as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e rol de testemunhas, recebo a denúncia. (...)"

Como se vê, a inicial atende às exigências do artigo 41 do Código de Processo Penal, principalmente no que tange à exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, trazendo prova da materialidade delitiva e indícios de autoria através do boletim de ocorrência, laudo preliminar, bem como pelos depoimentos acostados aos autos, o que se afigura suficiente para o início da persecução penal.

Logo, não há falar em trancamento da ação penal, pois o acervo probatório é congruente no sentido de imputar ao paciente a prática delitiva prevista no art. 33, caput, e 35, caput, da Lei 11.343/06. Neste sentido:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. OCORRÊNCIA. PEDIDO DE EXTENSÃO. PREJUDICADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O trancamento da ação penal em sede de habeas corpus, por ser medida excepcional, somente é cabível quando restar demonstrada, de maneira inequívoca, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, ou a existência de causa extintiva da punibilidade, situações essas não caracterizadas na espécie. 2. A denúncia deve ser recebida se, atendido seu aspecto formal (artigo 41 c/c 395, I, do CPP), e identificada a presença tanto dos pressupostos de existência e validade da relação processual, quanto das condições para o exercício da ação penal (artigo 395, inciso II, do CPP), a peça vem acompanhada de lastro probatório mínimo a amparar a acusação (art. 395, III, do CPP). 3. ... 4. Não há constrangimento ilegal quando se verifica que a acusação formalizada pelo Ministério Público narrou, de forma detalhada, quais os fatos criminosos em tese praticados pela paciente, com todas as circunstâncias até então conhecidas, mencionando também o tempo e o local em que teriam sido perpetrados os delitos de tráfico de drogas e de associação para o narcotráfico. Igualmente, foi feita a qualificação da paciente, bem como a classificação do crime a ela imputado, tudo de forma a que o contraditório e a ampla defesa se estabelecesse nos devidos termos. 5. ... 6. ... 7. .... (STJ - Sexta Turma; HC 226258 SP 2011/0283375-2; Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz; Julgamento: 06/11/2014; Publicação: 24/11/2014.

Assim, em que pese o esforço argumentativo do impetrante, o caso não se amolda às hipóteses excepcionais que legitimam o trancamento da persecução penal. Nestes termos:

"(...) Em sede de habeas corpus só se é possível trancar ação penal em situações especiais, como nos casos em que é evidente e inafastável a negativa de autoria, quando o fato narrado não constitui crime, sequer em tese, e em situações similares, onde pode ser dispensada a instrução criminal para constatação de tais fatos, situação que não se configura na espécie". (STF - RT 742/533).

> *"(...) O trancamento da ação penal, na via estreita do habeas corpus, constitui medida extrema, cabível apenas nas hipóteses em que cristalina a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, o que não se verifica no caso concreto...."*. *(RHC 26.972/RJ - Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Conv. do TJ/RS), 6ª Turma. DJe. 15/06/2011).*

Por fim, no que diz respeito ao paciente ser portador de TDAH (f. 67), verifica-se que a defesa do apelante não requereu a instauração de incidente de insanidade mental para comprovar que ao tempo dos fatos o autor teve suprimida ou reduzida a sua capacidade de entendimento e de autodeterminação. Ainda que restasse comprovada tal condição, nada inviabilizaria a continuidade da ação penal, já que ao final o réu pode ser absolvido impropriamente ou apenas ter a pena reduzida.

Ainda, Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH) não é circunstância suficiente para ensejar dúvida acerca da imputabilidade do agente, ainda mais quando ausente qualquer indicativo de que o mesmo não compreenda o caráter ilícito do fato ou de se autodeterminar de acordo com esse entendimento.

Bem analisados os autos, verifica-se ausente o alegado constrangimento legal, de forma que denego a presente ordem de Habeas Corpus.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, denegaram a ordem de Habeas Corpus, nos termos do voto do Relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros

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 Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz.

Campo Grande, 16 de dezembro de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0000237-90.2022.8.12.0054 - Nova Alvorada do Sul
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR DE NULIDADE POR ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS – TESE AFASTADA - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – INADMISSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A DEMONSTRAR A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA – AFASTADA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO – EM PARTE COM O PARECER, RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Diante do caráter permanente o crime de tráfico de drogas, a sua consumação se protrai no tempo, de sorte que a situação de flagrância configura-se enquanto o entorpecente estiver sob o poder do agente, sendo lícito, portanto, em tal hipótese, o ingresso da polícia na residência, ainda que não haja mandado de prisão ou de busca e apreensão ou autorização do morador. No caso, a diligência policial observou o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 603.616/RO – Tema 280.

Demonstrada a materialidade do crime de tráfico de drogas e recaindo a autoria sobre a acusada, consoante forte conjunto probatório produzido no decorrer da instrução processual, descabe a absolvição por insuficiência de provas.

Se os elementos de convicção coligidos durante a instrução processual não se mostram suficientes para a confirmação da materialidade e autoria delitivas, quanto ao delito de associação para o tráfico de drogas, visto que não demonstrada a estabilidade e permanência necessárias, nos termos do art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, é imperativa a reforma da sentença e a absolvição por insuficiência de provas.

DE OFÍCIO – EXTENSÃO DA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO AO APELANTE.

Se os elementos de convicção coligidos durante a instrução processual não se mostram suficientes para a confirmação da materialidade e autoria delitivas, quanto ao delito de associação para o tráfico de drogas, visto que não demonstrada a estabilidade e permanência necessárias, nos termos do art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, é imperativa a reforma da sentença e a absolvição por insuficiência de provas.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 17 de dezembro de 2022

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

M. da S. M. e M. A. R. M., qualificados nos autos, inconformados com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nova Alvorada do Sul, que julgou procedente a pretensão punitiva Estatal, condenando-os pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, arts. 33 e 35 Lei n.º 11.343/2006, interpuseram o presente Recurso de Apelação.

M. da S. foi condenado a 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 1316 (um mil e trezentos e dezesseis) dias-multa;

M. A. restou condenada a 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 1399 (um mil e trezentos e noventa e nove) dias-multa.

Em suas razões recursais, fls. 227-253, sustenta, preliminarmente, ilegalidade da busca domiciliar em razão de não estar configurada a justa causa para ingresso dos policiais na residência, devendo ser reconhecida a nulidade processual desde o início e decretada absolvição dos apelantes. No mérito, postula a absolvição da apelante M. A. sob alegação de ausência de provas. Elabora prequestionamento.

Contrarrazões às fls. 258-271.

Parecer pelo não provimento, fls. 287-301.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Relator)

Segundo a denúncia:

> *" **I- Da associação para o tráfico de drogas (art.35 da Lei 11.343/06)**:*
>
> *Consta do incluso Inquérito Policial que, entre os meses de novembro de 2021 e fevereiro de 2022, na residência localizada na Rua Camilo Felix, 454, Maria de Lourdes, Nova Alvorada do Sul, os denunciados **M. da S. M.**e **M. A. R. M.,** cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente, o delito de tráfico de drogas previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.*
>
> ***II – Do tráfico de drogas (art.33, caput, da Lei 11.343/06):***
>
> *Consta, ainda, do Inquérito Policial que, no dia 15 de fevereiro de 2022, por volta das 19h30min, na residência localizada na Rua Camilo Felix, 454, M. de L., Nova Alvorada do Sul, os denunciados **M. da S. M.**e **M. A. R. M.,** cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, venderam uma porção de pasta base de cocaína e mantiveram em depósito, para fins de comercialização, 10,9 (dez vírgula nove gramas) de substância entorpecente análoga à pasta base de cocaína e 12,95g (doze vírgula noventa e cinco miligramas) de substância entorpecente análoga à cocaína, cujas substâncias são proscritas em todo território nacional e estavam em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.*
>
> ***III- Da dinâmica dos fatos:***
>
> *Conforme restou apurado, a partir do mês de novembro de 2021, os denunciados se associaram para praticar o tráfico de drogas e passaram a residir conjuntamente na Rua Camilo Felix, 454, no Bairro Maria de Lourdes, nesta cidade de Nova Alvorada do Sul, local em que mantinham em depósito e vendiam pasta base de cocaína e cocaína.*

No dia 15 de fevereiro de 2022, por volta das 18 horas, os denunciados receberam um usuário que chegou na residência, entrou na casa e, após adquirir pasta base de cocaína, saiu levando consigo a droga.

Na ocasião, uma equipe de investigadores que vinha há semanas investigando o casal de denunciados e realizava monitoramento da boca de fumo, visualizou o momento em que o usuário deixou a residência e realizou uma tentativa de abordagem, contudo, ao notar a aproximação dos policiais, este dispensou a porção de entorpecente e logrou empreender fuga.

Desta forma, diante das evidências da traficância, os policiais civis adentraram na residência dos denunciados e encontraram M. A. R. M. e M. da S. M. no quarto do casal enquanto fracionavam o entorpecente para a comercialização, com várias porções já preparadas e prontas para serem embaladas e comercializadas.

Assim, em buscas foi encontrado no local a quantia de R$ 427,00 (quatrocentos e vinte e sete reais) em dinheiro, rolo de papel plástico, balança de precisão, colher, tesoura, prato e cartão cidadão, com resquícios de droga, utilizados no fracionamento, 4 (quatro) trouxinhas de pasta base de cocaína, mais uma porção pesando 10,9g do mesmo entorpecente e uma porção pesando 12,95g (doze vírgula noventa e cinco gramas) de cocaína.

De acordo com as investigações, cada trouxinha de pasta base de cocaína era comercializada por R$ 10,00 (dez reais) e as 10 (dez) gramas que ainda seriam fracionadas renderiam ao menos 60 (sessenta) porções.

As provas de materialidade dos crimes são extraídas auto de apreensão de fls. 13,16, laudo de constatação em substância entorpecente de fls.18

Os indícios de autoria dos crimes, por sua vez, restaram demonstrados pelos depoimentos testemunhais acostados aos autos."

Após regular instrução processual, sobreveio a sentença de fls. 182-198, que julgou procedente a pretensão acusatória, e que condenou os apelantes **M. da S.**, a 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 1316 (um mil trezentos e dezesseis) dias multa, em regime fechado; e **M. A.**, a 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 1399 (um mil trezentos e noventa e nove) dias-multa; pela prática nos crimes capitulados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/06.

Inconformados, apresentaram Recurso de Apelação com os seguintes fundamentos: preliminarmente, requerem a absolvição da ambos em decorrência da nulidade das provas obtidas no interior da sua residência, em razão da invasão pelos policiais. Pondera que a inviolabilidade do domicílio consubstancia direito fundamental do cidadão previsto na Constituição da República, sendo imperativo concluir que as hipóteses constitucionais que autorizam sua flexibilização devem ser analisadas restritivamente.

Alegam ainda que os policiais militares não agiram motivados pela fundada suspeita de flagrante delito, mas em decorrência de uma suposta abordagem de um indivíduo, indicado como usuário de drogas, que teria adquirido entorpecente com os recorrentes, situação esta que não apontava, acima de qualquer dúvida razoável, a ocorrência de um crime no interior da residência, que foi invadida sem mandado judicial ou autorização dos moradores, em verdadeiro abuso de autoridade.

Afirma a defesa que, não havendo autorização para que os policiais ingressassem na casa e ausente justa causa para a medida forçada, o flagrante e demais providências daí decorrentes são ilegais, o que conduz à absolvição.

Subsidiariamente, pede a defesa pela absolvição da apelante M. A. R. M., por entender serem insuficientes as provas produzidas durante a instrução processual.

Pois bem.

Este é um breve relato dos pontos que merecem relevância.

Passo então à análise.

Da preliminar de nulidade.

Em suas razões, pede a defesa, preliminarmente, pela nulidade do flagrante e demais provas dali obtidas em decorrência da ilegalidade do ingresso dos policiais na residência dos apelantes, e consequentemente, sua absolvição.

Sem razão a defesa.

Após detida análise dos autos, entendo que a ação policial foi justificada diante da fundada suspeita da prática do delito de tráfico de drogas, sendo desnecessário, por expressa exceção constitucional, prévio mandado judicial ou autorização do morador, não ocorrendo, assim, qualquer ilicitude que possa ter maculado a instauração da persecução criminal.

Segundo extrai-se do Inquérito Policial, já haviam notícias acerca da traficância pelo casal, de modo que os policiais passaram a observar e vigiar o local para verificar a materialidade do crime. Demais disso, consta dos autos que a casa dos apelante já era conhecida dos policiais como um ponto de venda de drogas.

Na data dos fatos, os policiais faziam campana em carro descaracterizado quando observaram atitude suspeita compatível com a comercialização de entorpecentes a um usuário. Em seu encalço, perceberam que o indivíduo desprezou um invólucro e conseguiu se desvencilhar da abordagem. Os policiais verificaram tratar-se de substância análoga a pasta base de cocaína.

Diante das fundadas suspeitas e situação flagrancial, foi então possível a entrada dos policiais no local independentemente de mandado judicial ou autorização dos moradores.

Diante do flagrante, a ação policial restou plenamente justificada.

Some-se a isso que a traficância foi confirmada, segundo relatos dos policiais (fls. 11-12; 15-16 e 159 – arquivo audiovisual), pois quando adentraram a residência dos apelantes, encontraram-nos, ambos, fracionando os entorpecentes, e de posse de petrechos mormente utilizados para o fracionamento de drogas, conforme observa-se nas fotografias acostadas aos autos (fls. 48-49), bem como Auto de Apreensão (fls. 18-19).

Nesse contexto, restando demonstrada a prática do crime de tráfico de drogas, tratando-se de delito de caráter permanente, uma vez que, nos termos do que dispõe o art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, enquanto tinham em depósito os referidos entorpecentes, os apelantes estavam incidindo na norma e, portanto, praticando o delito.

Assim, correta e legítima a atuação dos policiais que ingressaram no local e fizeram cessar a atividade criminosa, prendendo os acusados em flagrante delito e apreendendo a droga descrita na inicial penal.

Sobre o tema:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. MATERIALIDADE DELITIVA. LAUDO PRELIMINAR DOTADO DE JUÍZO DE CERTEZA DO DEFINITIVO. VALIDADE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. ADEQUAÇÃO AO REGIME SEMIABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui delito permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, no caso, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Precedente. (...) (STJ, HC 451.502/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 26/06/2018)*

> *APELAÇÃO CRIMINAL RECURSO DA DEFESA TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO INVASÃO DE DOMICÍLIO PELOS POLICIAIS ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DAS PROVAS DAÍ DECORRENTES TESE AFASTADA PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006 CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A DEMONSTRAR A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA QUANTO AO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO AFASTADO REDUÇÃO DA PENA ACOLHIDO EM PARTE CONFISSÃO UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO PARCIAL PROVIMENTO, EM PARTE COM O PARECER. Diante do caráter permanente o crime de tráfico de drogas, a sua consumação se protrai no tempo, de sorte que a situação de flagrância configura-se enquanto o entorpecente estiver sob o poder do agente, sendo lícito, portanto, em tal hipótese, o ingresso da polícia na residência, ainda que não haja mandado de prisão ou de busca e apreensão (...) (TJMS, Apelação 0001591-25.2016.8.12.0002, Rel. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, 2ª Câmara Criminal, julgado em 06/02/2017).*

Restou devidamente comprovado no decorrer da instrução que os policiais adentraram no imóvel diante da fundada suspeita da traficância, logo na sequência, confirmada, ocasião em que apreenderem a droga.

Aproxima-se das raias do absurdo a alegação de que agentes estatais não possam ingressar em um local utilizado como depósito de entorpecentes, por suposta violação do direito constitucional à inviolabilidade de domicílio.

É preciso ficar claro que a norma constitucional buscou tutelar o direito à tranquilidade, paz, segurança, privacidade, do cidadão honesto recolhido em sua morada e não para que pessoas pudessem agir à margem da Lei e cometer crimes, ainda que em um imóvel residencial.

Seria aviltante para o Estado, através do Poder Judiciário, necessitar "pedir licença" ou solicitar autorização para ingressar em locais onde há prática de crimes! Ilógico, inaceitável e fora do razoável tal conclusão, especialmente quando a diligência resulta na confirmação do delito suspeito, como é o caso concreto.

Nada obstante as alegações contidas nas razões do apelo e o precedente da Corte Superior indicado (HC 598.051/SP), o Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, consolidou o entendimento de que a exceção à inviolabilidade domiciliar, a qual também pode ocorrer no período noturno, deve ser amparada em fundadas razões.

Nesse sentido, decidiu a Suprema Corte no RE 603.616/RO – Tema 280, julgado pelo Plenário em 05/11/2015:

> *1. 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."

Referido julgamento resultou na seguinte tese: *"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"*.

É exatamente a situação sob análise! Em assim sendo, considerando que os apelantes encontravam-se em estado de flagrância por crime permanente, não há que se falar em ingresso ilegal no domicílio pelos policiais.

Não fosse isso o suficiente, conforme colocado linhas atrás, a ação policial foi justificada, em tese, diante da fundada suspeita da prática do delito de tráfico de drogas, tendo em vista que a residência era um local utilizado como "boca de fumo", sendo desnecessário, por expressa exceção constitucional, prévio mandado judicial ou autorização do morador, não ocorrendo, assim, qualquer ilicitude na ação estatal.

De mais a mais, o apelante M. da S. M confessou a prática delitiva, relatando traficar pasta base há 03 (três) meses, e que buscava o entorpecente em Campo Grande/MS, e levava para a venda na cidade de Nova Alvorada do Sul (fls. 36-37).

Assim, não há falar em ilegalidade da diligência que resultou na entrada forçada dos policiais na residência dos apelantes.

Diante disso, rejeito a preliminar de nulidade.

Do Mérito.

No mérito propriamente dito, postula a defesa pela absolvição da apelante M. A. R. M. sob alegação de insuficiência de provas.

Alega que no decorrer da instrução processual não foram produzidas provas suficientes a embasar o édito condenatório da apelante, não havendo provas contundentes acerca da traficância da apelante.

Pois bem. Nada obstante os substanciosos argumentos da combativa Defesa, entendo que a pretensão absolutória merece apenas parcial acolhimento.

Neste ponto, transcrevo o trecho da sentença que abordou os depoimentos colhidos ao longo da instrução processual:

"Com efeito, em relação a ré M. A. R. M., não obstante sua negativa de envolvimento no fato, interrogatório de M. da S. M e tese apresentada pela defesa em sede de alegações finais, reputo que as provas são suficientes para comprovar sua autoria.

Nesse sentido, não é crível acreditar que a acusada não tenha envolvimento na prática do crime de tráfico de drogas junto com o companheiro, eis que residiam juntos, ambos possuem condenação por tráfico, ela tinha ciência da conduta criminosa de M. da S. M., além da forma como a droga foi encontrada pelos policiais no momento da prisão dos acusados, o que deixa claro que ela estava ajudando no preparo (Hudson disse que ao ingressar no imóvel

os réus estavam no quarto realizando o preparo da droga, enquanto Eurico confirmou que a droga estava sendo fracionada em porções menores e embalada em sacos plásticos).”

Em que pese a negativa de autoria da apelante em seu interrogatório judicial, certo é que as testemunhas policiais civis que atuaram na fase investigativa relataram em Juízo, de forma harmoniosa e coerente com suas declarações em sede de inquérito, como se deram os fatos, alegando que estavam de campana nas proximidades da residência do casal, local que já tinham informações era um ponto de venda de drogas, quando visualizaram um usuário saindo do local portando substância entorpecente; que perseguiram o indivíduo que desprezou o entorpecente e conseguiu fugir, mas lograram êxito ao localizar a trouxinha contendo o entorpecente que havia sido desprezado pelo usuário e assim, que ingressaram na residência dos réus diante do flagrante e localizaram mais entorpecente, ocasião em que prenderam os acusados.

Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de se dar credibilidade e reconhecer a validade aos testemunhos dos agentes públicos que participaram das diligências na fase investigativa, desde que seus relatos encontrem amparo nos demais elementos informativos e de convicção coligidos no decorrer da instrução judicial.

Não faria sentido o Estado admitir a atuação dos agentes policiais em seu nome durante a persecução penal extrajudicial e negar credibilidade aos seus depoimentos na fase judicial.

Sobre o tema:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. RECONHECIMENTO PESSOAL. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. CONDENAÇÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. MERA IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. COERÊNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (...) 2. Tendo a condenação do réu sido fundamentada no depoimento das vítimas e dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante e na contradição existente entre os depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa, não há falar em nulidade pela não observância das exigências contidas no art. 226 do Código de Processo Penal. (...) 7. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações. 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 198.846/DF, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. 27/10/2015)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO COMETIDO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONCURSO DE AGENTES E COM RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. ABSOLVIÇÃO EM 1º GRAU. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. CONDENAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA DA AUTORIA COLHIDA EM JUÍZO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) II - O eg. Tribunal de Justiça, ao modificar a sentença absolutória para condenar o paciente, se fundamentou na prova coligida em Juízo, consistente no depoimento das vítimas e testemunhas, dentre elas policiais que realizaram a prisão em flagrante, os quais corroboraram os elementos constantes do inquérito policial, notadamente a confissão extrajudicial dos agentes, não havendo ofensa ao art. 155 do CPP. III - Esta Corte firmou entendimento no sentido que a retratação da confissão extrajudicial não é suficiente para elidir sua validade para o convencimento acerca da autoria, quando for corroborada por elementos produzidos sob o crivo do contraditório. IV - O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente

qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (...) (HC 471.082/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 23/10/2018)

Os depoimentos dos policiais que participaram das diligências são uníssonos e estão em harmonia com os demais elementos de informação e convicção presentes no caderno processual.

No caso em exame, é indiscutível a idoneidade dos depoimentos judiciais prestados pelos policiais que atuaram na prisão em flagrante. Eles apresentaram seus depoimentos sob o compromisso de dizer a verdade, tendo sido cientificados sob as consequências penais de eventuais declarações divorciadas da realidade. Além do mais, depuseram de forma segura e coesa, tal como já haviam feito em sede extrajudicial, o que atribui relevante credibilidade a tais elementos no contexto probatório.

Portanto, a condenação da apelante M. A. R. M. ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 deve ser ratificada.

Porém, com relação à condenação pelo art. 35, *caput*, da mesma Lei, esta deve ser afastada, pois inexistem no processo, elementos concretos sobre tal prática delitiva.

Compulsando os autos, verifica-se a ausência de provas suficientes que justifiquem a condenação da ré pelo crime de associação para o tráfico de drogas.

Segundo remansosa orientação dos Tribunais pátrios, a condenação pelo delito de associação deve ser lastreada em provas que indiquem, de forma isenta de dúvida, que os envolvidos sejam efetivamente integrantes de um grupo coeso e permanente, criado ao fim específico de fomentar o tráfico de entorpecentes.

No caso em tela, não existem provas seguras de que os apelantes, que residiam juntos por serem companheiros, tinham um vínculo duradouro e estável para a prática do delito de tráfico de drogas.

Daí, faz-se necessária a absolvição pela prática do crime associativo prescrito pelo art. 35 da Lei n.º 11.343/2006, pela ausência de provas do vínculo estável para o cometimento de crime de tráfico de entorpecentes.

Pelo que se infere dos autos, não restou caracterizada a estabilidade e permanência necessárias para a configuração do delito de associação. Na minha compreensão, foi isso o que a instrução probatória revelou.

Estabelece a Lei n.º 11.343/2006 sobre o crime de associação para o tráfico:

"Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa."

Impõe-se manter o decreto absolutório do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006. (TJMS, Apelação 0056680-75.2012.8.12.0001, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Maria Isabel de Matos Rocha, julgado em 18/112014).

Não obstante os indícios apontados pelo *Parquet*, as circunstâncias fáticas constantes dos autos e a instrução processual revelaram que os acusados cometeram o crime de tráfico de drogas, porém, não há associação como exige a norma penal para tal fim ou, pelo menos, não houve prova irrefutável desta associação estável, sendo forçosa a absolvição por insuficiência de provas.

Sem demonstração concreta da estabilidade e permanência da reunião criminosa com terceiros, através de elementos de prova sólidos produzidos no processo, não é possível a condenação do acusado por tal delito.

Até é possível, para não dizer provável, considerando os indicativos apontados pelo sentenciante, que os recorrentes também infringiram o tipo penal do art. 35 da Lei de Drogas. Ocorre que esta suspeita, embora bastante plausível, não se apresenta suficiente para a condenação, pois não possui lastro em prova substancial, acima de qualquer dúvida razoável.

Emerge do tipo penal que a associação para o tráfico exige uma estabilidade do vínculo, do contrário, haverá mero concurso de agentes, consoante doutrina de sobre o tema:

> *"Haverá necessidade de um 'animus' associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira 'societates sceleri', em que a vontade de associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. (Vicente Greco Filho Tóxicos, prevenção-repressão, 12ª ed.)"*

> *"(...) Associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1.º, e 34 da Lei 11.343/2006. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes. (...) Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa. (...) elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes. (Guilherme de Souza Nucci, Leis Penais e Processuais Comentadas. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 365 e 366)"*

Sobre o tema segue precedente deste Tribunal:

> *APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – RECURSO MINISTERIAL – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – PEDIDO DE CONDENAÇÃO – INCABÍVEL – DÚVIDA QUANTO A AUTORIA E AUSÊNCIA DE PROVA DO VÍNCULO ESTÁVEL E DURADOURO – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. (...) II. Sem prova de que o réu associou-se de forma estável ou de caráter permanente para a prática do crime de tráfico de drogas, impõe-se manter o decreto absolutório do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006. (TJMS, Apelação 0056680-75.2012.8.12.0001, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Maria Isabel de Matos Rocha, julgado em 18/112014)*

Restou incontroverso nos autos que eles residiam juntos, que tinham um vínculo amoroso, matrimonial, mas, a despeito dos indícios, não houve comprovação efetiva de que mantinham um vínculo para fins ilícitos, pelo que devem ser absolvidos.

Em um sistema penal democrático, de índole constitucional, com inspiração em normas internacionais de direitos humanos, não é possível a condenação de alguém com base em suspeitas, ainda que fortes, ou deduções, mas apenas com fundamento em prova judicial concreta da prática criminosa.

O Juiz criminal não poder perder de vista que para a condenação de alguém acusado de cometer um delito é exigível a certeza da prática criminosa, ao passo que para a absolvição basta a dúvida, pois o risco advindo de uma condenação equivocada faz com que a dúvida sempre milite em favor do réu, sendo pertinente rememorar a máxima segundo a qual é muito mais injusto condenar um inocente do que absolver um culpado.

Devo consignar que a prova controversa, insegura, frágil e que não afasta todas as dúvidas possíveis acerca da acusação, enseja um desate favorável ao acusado, em homenagem ao consagrado princípio da presunção de não culpabilidade.

Portanto, deve ser afastada a condenação da apelante pelo crime de associação para o tráfico de drogas.

De ofício, estendo a absolvição do crime de associação criminosa para o tráfico ao apelante M. da S. M.

Afastado o crime de associação criminosa, resta a apelante M. A. R. M. definitivamente condenada a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-

multa, e o apelante M. da S. M, a 05 (cinco) anos de reclusão, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa; ambos pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas.

Mantenho o regime inicial de cumprimento de pena no **fechado**, nos termos do art. 33, §2º, "b", do Código Penal.

Diante do exposto e em parte com o parecer, dou parcial provimento ao recurso, afim de absolver a apelante M. A. R. M. do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35, caput, da Lei n.º 11.343/06. De ofício, estendo a absolvição ao apelante M. da S. M.

Resta a apelante M. A. R. M. definitivamente condenada a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e o apelante M. da S. M, a 05 (cinco) anos de reclusão, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa; ambos pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e em parte com o parecer, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. José Ale Ahmad Netto

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. José Ale Ahmad Netto e Juiz Waldir Marques.

Campo Grande, 17 de dezembro de 2022.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0034432-86.2010.8.12.0001 - Campo Grande
Relator designado Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRETENDIDA CONDENAÇÃO DOS RÉUS PELOS DELITOS DE CONCUSSÃO E CORRUPÇÃO PASSIVA – POLICIAIS MILITARES ESTADUAIS – PARCIAL ACOLHIMENTO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – PREJUDICADA A ANÁLISE EM RELAÇÃO AO 1º FATO.

Os elementos de convicção coligidos durante a instrução processual são consistentes no sentido de ensejar a condenação de dois dos apelados pelo crime de corrupção passiva majorada prevista no art. 308, § 1º, do Código Penal Militar. Entretanto, quanto aos demais réus, as provas presentes nos autos não são suficientes para amparar o pleito condenatório.

Julga-se prejudicada a análise do apelo ministerial quanto ao pedido condenatório quanto ao 1º fato denunciado, diante da nulidade reconhecida da interceptação telefônica no referido período.

EMENTA – APELAÇÕES CRIMINAIS – RECURSOS DEFENSIVOS – POLICIAIS MILITARES ESTADUAIS – PRELIMINARES DE NULIDADE – REJEITADAS – MÉRITO – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – PARCIALMENTE ACOLHIDO – PENA-BASE – BEM SOPESADA – AGRAVANTES DO ART. 70, II, ALÍNEA "B"E "L" DO CPM – MANTIDAS – PATAMAR DA CONTINUIDADE DELITIVA –DUAS INFRAÇÕES – CABÍVEL FIXAÇÃO DE 1/6 – REGIME PRISIONAL–ALTERADO PARA O SEMIABERTO EM RELAÇÃO A ALGUNS DO RECORRENTES – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – DE OFÍCIO, DECRETADA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES REFERENTES AOS PERÍODOS SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Inexiste nulidade das interceptações telefônicas, pois preenchidos os requisitos dispostos na Lei n.º 9.296/96.

Não há falar em litispendência, bis in idem ou consunção, porquanto, ainda que tenham ocorrido no mesmo contexto, os fatos criminosos denunciados na Ação Penal Federal de n.º 0002760.60-2005.403.6002 são distintos dos que estão sendo apurados no presente feito de n.º 0034432-86.2010.8.12.0001, possuindo o delito de corrupção passiva elementares e momento consumativo diversos dos crimes de quadrilha ou bando, contrabando e descaminho que foram objeto do outro feito, afora que todos tutelam bens jurídicos diferentes, não constituindo, de mais a mais, uns a etapa normal de preparação ou exaurimento dos outros. Ademais, são independentes as esferas civil, administrativa e penal, da forma que a existência de procedimento em uma não impede o manejo em outra, tampouco se vinculam os respectivos resultados, salvo raríssimas exceções, porém sempre com a prevalência do decidido na esfera penal.

Deve ser decretada a absolvição em relação ao 10º fato da exordial acusatória, se inexistem provas suficientes de que os agentes praticaram a conduta delitiva. Por outro lado, considerando que as interceptações telefônicas são provas técnicas, autorizadas judicialmente, que passaram a integrar os autos do processo, e aliadas aos demais elementos dos autos são válidas o bastante para basear as condenações dos apelantes pelos crimes de corrupção passiva e concussão, pois ficou evidente que receberam em razão da função de policial militar, vantagem indevida, bem como exigiram em razão da função de policial militar vantagem indevida, devem ser mantidas as condenações, eis que as conversas telefônicas interceptadas e os demais elementos dos autos não deixam dúvidas em relação ao cometimento dos delitos.

As moduladoras, assim como o patamar de elevação da pena, na forma como foram aplicados pela sentença revelam-se adequados e proporcionais, sendo ainda necessária à reprovação dos crimes cometidos. Pena-base mantida.

No tocante à agravante do art. 70, II, alínea "b" do CPM deve ser mantida, já que comprovado pelo conjunto probatório dos autos que a finalidade da vantagem indevida era facilitar a impunidade de crimes como contrabando, descaminho, dentre outros, não havendo falar em bis in idem pelo fato de os apelantes também estarem sendo processados na Justiça Federal por facilitação ao crime de contrabando. Já a agravante da alínea "l" do inciso II do art. 70 do CPM igualmente deve ser mantida em desfavor dos apelantes, porquanto os delitos de corrução e concussão foram praticados precipuamente mediante o uso de celulares e telefones. Referida agravante não integra o tipo penal e o crime pode ser praticado independente de os réus estarem de estar de serviço ou não, não havendo que se falar em bis in idem, devendo ser mantida a agravante do art. 70, II, "l" do CPM.

Em relação a um dos agentes, considerando que foram duas infrações praticadas pelo réu, diante da continuidade delitiva cabível a redução para o patamar mínimo de 1/6. Extensão do benefício ao corréu na mesma situação.

Mantida a majorante do § 1º do art. 308 do Código Penal Militar, uma vez que as condutas perpetradas pelos réus restaram demonstradas de forma inequívoca pelo acervo probatório dos autos, sendo que mediante o recebimento de propina, eles garantiram o funcionamento de um esquema ilícito infringindo o dever funcional por meio de atos promovidos para burlar as fiscalizações.

Cabível a alteração do regime prisional semiaberto em relação a alguns do apelantes, em que pese a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a gravidade das condutas, considerando-se o quantum da pena e da primariedade. Em relação aos demais, mantido o regime fechado, como fixado pela sentença, como melhor forma de reprovar e prevenir o crime.

De ofício, deve ser decretada a nulidade das interceptações telefônicas dos seguintes períodos: a) de 08.9.2005 e 22.9.2005; b) de 17.10.2005 e 26.10.2005; c) de 26.11.2005 até 1.12.2005; d) de 16.12.2005 até 18.12.2005; e) antes de 8.11.2005, especificamente nos terminais de ns. (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200, pois correspondem à interceptação de diálogos em períodos sem prévia autorização judicial.

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 unanimidade, rejeitaram as preliminares de nulidade suscitadas pelas defesas e, de ofício, declararam a nulidade das interceptações telefônicas dos seguintes períodos: a) de 08.9.2005 e 22.9.2005; b) de 17.10.2005 e 26.10.2005; c) de 26.11.2005 até 1.12.2005; d) de 16.12.2005 até 18.12.2005; e) antes de 8.11.2005, especificamente nos terminais de ns. (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200, julgando-se prejudicada a análise do apelo ministerial quanto ao pedido condenatório no 1º Fato Denunciado, nos termos do voto do Relator.

B) Por maioria, deram parcial provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do Revisor. Vencido o Relator.

C) Por maioria, deram parcial provimento ao recurso defensivo de S. J. B. e, de ofício, estenderam o benefício concedido ao réu C. O. P. e alteraram o regime prisional dos réus S. J. B.; I. M. F; J. R. R.; E. F. da S.; M. M. da S. A.; J. A. P. da S.; A. A. R. e R. P. P. para semiaberto, nos termos do voto do Revisor. Vencido o Relator.

D) Por maioria, negaram provimento aos demais recursos defensivos, nos termos do voto do Revisor. Vencido o Relator.

Campo Grande, 31 de janeiro de 2023.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques – Relator designado

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

O Ministério Público Estadual, C. O. P., J. C. A. de A., S. J. B., J. R. R., A. R. A., M. M. da S. A., E. F. da S., J. A. P. da S., A. A. R. e R. P. P. interpuseram Apelações Criminais com o objetivo de reformar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara da Justiça Militar de Campo Grande (p. 7236-7412), o qual, em conjunto com o conselho de sentença, julgou parcialmente os pedidos contidos na denúncia e condenou os apelantes, do segundo ao último, impondo-lhe as penas que seguem descritas, bem como acompanhadas das respectivas razões recursais[1] .

C. O. P.: à pena de 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, por quatro vezes (corrupção passiva majorada), tendo sido reconhecida a agravante do art. 70, inciso II, alínea "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) quanto aos 2º, 3º, 8º e 10º fatos, e a agravante do art. 70, II, "l" (estando de serviço), quanto aos 3º e 10º fatos, todos do Código Penal Militar (CPM), na forma do art. 71 do CP (em continuidade delitiva).

Nas suas razões recursais (p. 7556-7594 / 5º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a nulidade da denúncia, pois as provas iniciais teriam sido obtidas mediante grampos ilegais; 2) a nulidade das escutas telefônicas, em razão da incompetência e suspeição da Polícia Rodoviária Federal para realizá-la; 3) o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 4) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 5) subsidiariamente, a redução das penas-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 6) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 7) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva.

J. C. A. de A.: à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, por três vezes (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), todos do CPM, na forma do art. 71 do CP (em continuidade delitiva).

Nas suas razões recursais (p. 7595-7625, 6º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a nulidade da denúncia, pois as provas iniciais teriam sido obtidas mediante grampos ilegais; 2) a nulidade das escutas telefônicas, em razão da incompetência e suspeição da Polícia Rodoviária Federal para realizá-la; 3) o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 4) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 5) subsidiariamente, a redução das penas-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 6) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 7) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva; 8) o abrandamento do regime prisional.

1 Optando-se pela ordem apresentada no dispositivo do édito condenatório (p. 7406-7410)

S. J. B.: à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, por duas vezes (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), todos do CPM, na forma do art. 71 do CP (em continuidade delitiva).

Nas suas razões recursais (p. 7760-7819, 10º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a nulidade das interceptações telefônicas, ao argumento de que, quando deferidas, não existiam indícios de autoria do recorrente; 2) e porque derivaram de grampos ilegais; 3) a absolvição por insuficiência de provas; 4) a redução das penas-base, pela inidoneidade da fundamentação da exasperação; 5) a exclusão da agravante relativa a estar em serviço, uma vez que não estava escalada para trabalhar no dia 27.11.2005; 6) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva; 7) a redução para 1/6 a fração da continuidade delitiva; 8) o abrandamento do regime prisional.

J. R. R.: à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, por duas vezes (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), na forma do art. 79 (concurso material), todos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7522-7555 / 4º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a declaração de nulidade das interceptações telefônicas, porque se iniciaram sem autorização judicial; 2) foram realizadas por autoridade incompetente; 3) não houve a juntada dos CD's originais contendo as conversas interceptadas, causando cerceamento de defesa; 4) o reconhecimento da litispendência com a Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 5) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 6) ou a desqualificação do crime para prevaricação; 7) subsidiariamente, a redução das penas-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 8) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 9) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva.

A. R. A.: à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes tipificados no art. 305 (concussão) e no no art. 308, § 1º, (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), na forma do art. 79 (concurso material), todos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7628-7659 / 7º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a nulidade da denúncia, pois as provas iniciais teriam sido obtidas mediante grampos ilegais; 2) a nulidade das escutas telefônicas, em razão da incompetência e suspeição da Polícia Rodoviária Federal para realizá-la; 3) o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 4) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 5) subsidiariamente, a redução das penas-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 6) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 7) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva.

M. M. da S. A.: à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), todos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7458-7488 / 2º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a declaração de nulidade das interceptações telefônicas, porque se iniciaram sem autorização judicial; 2) foram realizadas por autoridade incompetente; 3) não houve a juntada dos CD's originais contendo as conversas interceptadas,

causando cerceamento de defesa; 4) o reconhecimento da litispendência com a Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 5) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 6) ou a desqualificação do crime para prevaricação; 7) subsidiariamente, a redução da pena-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 8) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 9) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva.

E. F. da S.: à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), todos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7683-7758 / 9º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a declaração de nulidade das interceptações telefônicas, porque se iniciaram sem autorização judicial; 2) foram realizadas por autoridade incompetente; 3) o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002), além da Ação Civil Pública de n. 0012208-88.2009.8.12.0002; 4) no mérito, absolvição por insuficiência de provas; 5) ou pela excludente de ilicitude de coação moral irresistível; 6) subsidiariamente, a redução da pena-base; 7) a exclusão das agravantes.

J. A. P. da S.: à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), todos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7429-7457 / 1º Apelo): 1) preliminarmente, a nulidade da denúncia, pois as provas iniciais teriam sido obtidas mediante grampos ilegais; 2) a nulidade das escutas telefônicas, em razão da incompetência e suspeição da Polícia Rodoviária Federal para realizá-la; 3) o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 4) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 5) subsidiariamente, a redução da pena-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 6) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 7) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva.

A. A. R.: à pena de 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no o art. 308, § 1º, (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime), ambos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7670-7681 / 8º Apelo), pede: 1) preliminarmente, o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 2) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 3) subsidiariamente, a redução da pena-base; 4) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde;

R. P. P.: à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), todos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7490-7518 / 3º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a nulidade da denúncia, pois as provas iniciais teriam sido obtidas mediante grampos ilegais; 2) a nulidade das escutas telefônicas, em razão da incompetência e suspeição da Polícia Rodoviária Federal para realizá-la; 3) o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 4)

no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 5) subsidiariamente, a redução da pena-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 6) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 7) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva.

As contrarrazões ministeriais (p. 8053-8142) vertem-se pelo não provimento dos apelos defensivos.

De sua vez, nas razões recursais da acusação (p. 7820-7896), o parquet alega que as provas também são suficientes para as condenações dos apelados pelos seguintes fatos: "(...) *1º fato: S. J. B. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alínea 'b' do Código Penal Militar; M. M. da S. A. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 2º fato: R. dos R. C. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 4º fato: J. R. R., C. O. P. e E. F. da S. como incursos no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 5º fato: R. P. P. e A. C. R.: como incursos no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 6º fato: S. J. B. como incurso no artigo 308, §1º do Código Penal Militar; 7º fato: I. M. F e S. B. como incursos no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 8º e 9º fatos: M. D. de O. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 11º fato: H. J. B. F. como incurso no artigo 305 c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar*; (...)".

As defesas apresentaram contrarrazões pugnando pela improcedência do apelo ministerial, especificamente: I. M. F (p. 7909-7919); M. M. da S. A. (p. 7920-7941); R. P. P. (p. 7942-7950); J. R. R. (p. 7951-7957); C. O. P. (p. 7958-7964); R. dos R. C. (p. 7967-7980); A. do C. R. (p. 7981-7994); M. D. de O. (p. 7995-8028); S. J. B. (p. 8029-8051); H. J. B. F. (p. 8222-8232); E. F. da S. (p. 8251-8260).

Em parecer lançado às p. 8265-8421, a Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do apelo ministerial e não provimento dos defensivos.

Às p. 8434-8435, foi acostado pedido de providências, a fim de juntar a sentença de p. 8436-8427, proferida em 2.6.2021 pelo Juízo da 6º Vara Cível de Dourados, nos autos de n. 012208-88.2009.8.12.0002, enquanto nas p. 8628-8630 as mesmas partes propugnam pela juntada da sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal Federal da Comarca de Dourados (p. 8631-8704), nos autos de n. 0002760-60.2005.4.03.6002.

Encaminhados novamente os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, esta se manifestou às p. 8711-8720 pela retificação parcial do parecer anterior, para "(...) *declarar a nulidade dos diálogos captados ilegalmente, os quais se referem tão somente ao 1° e 10° fatos, objetos do recurso de Apelação interposto pelo Parquet e das defesas de Ramão R., C. O. P. e S. J. B., respectivamente.* (...)".

Foram formulados pedidos de manifestação expressa sobre a violação de dispositivos legais, para fins de prequestionamento.

Distribuição por sorteio (p. 8234-8235).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

O Ministério Público Estadual, C. O. P., J. C. A. de A., S. J. B., J. R. R., A. R. A., M. M. da S. A., E. F. da S., J. A. P. da S., A. A. R. e R. P. P. interpuseram Apelações Criminais com o objetivo de reformar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara da Justiça Militar de Campo Grande (p. 7236-7412), o qual, em conjunto com o conselho de sentença, julgou parcialmente os pedidos contidos na denúncia e condenou os

apelantes, do segundo ao último, impondo-lhe as penas que seguem descritas, bem como acompanhadas das respectivas razões recursais[2] .

C. O. P.: à pena de 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, por quatro vezes (corrupção passiva majorada), tendo sido reconhecida a agravante do art. 70, inciso II, alínea "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) quanto aos 2º, 3º, 8º e 10º fatos, e a agravante do art. 70, II, "l" (estando de serviço), quanto aos 3º e 10º fatos, todos do Código Penal Militar (CPM), na forma do art. 71 do CP (em continuidade delitiva).

Nas suas razões recursais (p. 7556-7594 / 5º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a nulidade da denúncia, pois as provas iniciais teriam sido obtidas mediante grampos ilegais; 2) a nulidade das escutas telefônicas, em razão da incompetência e suspeição da Polícia Rodoviária Federal para realizá-la; 3) o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 4) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 5) subsidiariamente, a redução das penas-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 6) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 7) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva.

J. C. A. de A.: à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, por três vezes (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), todos do CPM, na forma do art. 71 do CP (em continuidade delitiva).

Nas suas razões recursais (p. 7595-7625, 6º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a nulidade da denúncia, pois as provas iniciais teriam sido obtidas mediante grampos ilegais; 2) a nulidade das escutas telefônicas, em razão da incompetência e suspeição da Polícia Rodoviária Federal para realizá-la; 3) o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 4) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 5) subsidiariamente, a redução das penas-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 6) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 7) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva; 8) o abrandamento do regime prisional.

S. J. B.: à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, por duas vezes (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), todos do CPM, na forma do art. 71 do CP (em continuidade delitiva).

Nas suas razões recursais (p. 7760-7819, 10º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a nulidade das interceptações telefônicas, ao argumento de que, quando deferidas, não existiam indícios de autoria do recorrente; 2) e porque derivaram de grampos ilegais; 3) a absolvição por insuficiência de provas; 4) a redução das penas-base, pela inidoneidade da fundamentação da exasperação; 5) a exclusão da agravante relativa a estar em serviço, uma vez que não estava escalada para trabalhar no dia 27.11.2005; 6) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva; 7) a redução para 1/6 a fração da continuidade delitiva; 8) o abrandamento do regime prisional.

2 Optando-se pela ordem apresentada no dispositivo do édito condenatório (p. 7406-7410)

J. R. R.: à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, por duas vezes (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), na forma do art. 79 (concurso material), todos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7522-7555 / 4º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a declaração de nulidade das interceptações telefônicas, porque se iniciaram sem autorização judicial; 2) foram realizadas por autoridade incompetente; 3) não houve a juntada dos CD's originais contendo as conversas interceptadas, causando cerceamento de defesa; 4) o reconhecimento da litispendência com a Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 5) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 6) ou a desqualificação do crime para prevaricação; 7) subsidiariamente, a redução das penas-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 8) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 9) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva.

A. R. A.: à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes tipificados no art. 305 (concussão) e no art. 308, § 1º, (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), na forma do art. 79 (concurso material), todos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7628-7659 / 7º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a nulidade da denúncia, pois as provas iniciais teriam sido obtidas mediante grampos ilegais; 2) a nulidade das escutas telefônicas, em razão da incompetência e suspeição da Polícia Rodoviária Federal para realizá-la; 3) o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 4) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 5) subsidiariamente, a redução das penas-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 6) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 7) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva.

M. M. da S. A.: à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), todos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7458-7488 / 2º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a declaração de nulidade das interceptações telefônicas, porque se iniciaram sem autorização judicial; 2) foram realizadas por autoridade incompetente; 3) não houve a juntada dos CD's originais contendo as conversas interceptadas, causando cerceamento de defesa; 4) o reconhecimento da litispendência com a Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 5) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 6) ou a desqualificação do crime para prevaricação; 7) subsidiariamente, a redução da pena-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 8) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 9) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva.

E. F. da S.: à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), todos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7683-7758 / 9º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a declaração de nulidade das interceptações telefônicas, porque se iniciaram sem autorização judicial; 2) foram realizadas por autoridade

incompetente; 3) o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002), além da Ação Civil Pública de n. 0012208-88.2009.8.12.0002; 4) no mérito, absolvição por insuficiência de provas; 5) ou pela excludente de ilicitude de coação moral irresistível; 6) subsidiariamente, a redução da pena-base; 7) a exclusão das agravantes.

J. A. P. da S.: à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), todos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7429-7457 / 1º Apelo): 1) preliminarmente, a nulidade da denúncia, pois as provas iniciais teriam sido obtidas mediante grampos ilegais; 2) a nulidade das escutas telefônicas, em razão da incompetência e suspeição da Polícia Rodoviária Federal para realizá-la; 3) o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 4) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 5) subsidiariamente, a redução da pena-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 6) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 7) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva.

A. A. R.: à pena de 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no o art. 308, § 1º, (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime), ambos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7670-7681 / 8º Apelo), pede: 1) preliminarmente, o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 2) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 3) subsidiariamente, a redução da pena-base; 4) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde;

R. P. P.: à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 308, § 1º, (corrupção passiva majorada), com as agravantes do art. 70, II, "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço), todos do CPM.

Nas suas razões recursais (p. 7490-7518 / 3º Apelo), pede: 1) preliminarmente, a nulidade da denúncia, pois as provas iniciais teriam sido obtidas mediante grampos ilegais; 2) a nulidade das escutas telefônicas, em razão da incompetência e suspeição da Polícia Rodoviária Federal para realizá-la; 3) o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que o réu já responde em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002); 4) no mérito, a absolvição por insuficiência de provas; 5) subsidiariamente, a redução da pena-base, sustentando ser abstrata a fundamentação da exasperação; 6) a exclusão da agravante relacionada a facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, por suposto bis in idem com a facilitação do contrabando ou descaminho, pelo qual já responde; 7) o expurgo da majorante relativa a deixar de praticar ato ou dever de ofício, uma vez que tal circunstância seria inerente ao crime de corrupção passiva.

As contrarrazões ministeriais (p. 8053-8142) vertem-se pelo não provimento dos apelos defensivos.

De sua vez, nas razões recursais da acusação (p. 7820-7896), o parquet alega que as provas também são suficientes para as condenações dos apelados pelos seguintes fatos: "(...) *1º fato: S. J. B. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alínea 'b' do Código Penal Militar; M. M. da S. A. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 2º fato: R. dos R. C. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 4º fato: J. R. R., C. O. P. e E. F. da S. como incursos no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal*

Militar; 5º fato: R. P. P. e A. C. R.: como incursos no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 6º fato: S. J. B. como incurso no artigo 308, §1º do Código Penal Militar; 7º fato: I. M. F e S. J. B. como incursos no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 8º e 9º fatos: M. D. de O. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 11º fato: H. J. B. F. como incurso no artigo 305 c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; (...)".

As defesas apresentaram contrarrazões pugnando pela improcedência do apelo ministerial, especificamente: I. M. F (p. 7909-7919); M. M. da S. A. (p. 7920-7941); R. P. P. (p. 7942-7950); J. R. R. (p. 7951-7957); C. O. P. (p. 7958-7964); R. dos R. C. (p. 7967-7980); A. do C. R. (p. 7981-7994); M. D. de O. (p. 7995-8028); S. J. B. (p. 8029-8051); H. J. B. F. (p. 8222-8232); E. F. da S. (p. 8251-8260).

Em parecer lançado às p. 8265-8421, a Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do apelo ministerial e não provimento dos defensivos.

Às p. 8434-8435, foi acostado pedido de providências, a fim de juntar a sentença de p. 8436-8427, proferida em 2.6.2021 pelo Juízo da 6º Vara Cível de Dourados, nos autos de n. 012208-88.2009.8.12.0002, enquanto nas p. 8628-8630 as mesmas partes propugnaram pela juntada da sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal Federal da Comarca de Dourados (p. 8631-8704), nos autos de n. 0002760-60.2005.4.03.6002.

Encaminhados novamente os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, esta se manifestou às p. 8711-8720 pela retificação parcial do parecer anterior, para "(...) declarar a nulidade dos diálogos captados ilegalmente, os quais se referem tão somente ao 1° e 10° fatos, objetos do recurso de Apelação interposto pelo Parquet e das defesas de Ramão R., C. O. P. e S. J. B., respectivamente. (...)".

I – DA DENÚNCIA

Em considerações iniciais, a acusação esclareceu que:

> *"(...) Em meados do mês de agosto/2005, a Polícia Federal instaurou o PL n° 180/2005-DPF.B/DRS/MS, dando início à investigação denominada 'gato de botas' cuja finalidade era inicialmente apurar a existência de uma organização criminosa composta por policiais militares integrantes do DOF e da PRE, lotados nas cidades que fazem fronteira com o Paraguai, os quais faziam parte de um esquema e atuavam dando 'cobertura' a traficantes e contrabandistas dentro do território de Mato Grosso do Sul, mediante o pagamento de propina, a fim de que o produto ilícito ganhasse seu destino em outros Estados da Federação.*
>
> *Iniciadas as investigações, fez-se necessária a interceptação das linhas telefônicas pertencentes aos investigados, instaurando-se, então, o procedimento de Incidente Criminal Diverso nº 2005.60.02.002964-8, quando, então restou demonstrado, incontestavelmente, que os militares em questão praticaram diversos crimes, nos anos de 2005 e 2006, entre eles: corrupção passiva, concussão, prevaricação, formação de quadrilha, facilitação ao contrabando e descaminho, dentro outros.*
>
> *Os trabalhos investigatórios levados a efeito pela Polícia Federal descortinaram a existência de uma Organização criminosa ativa, composta, em sua maioria, por Policiais Rodoviários Estaduais (no que pertine às condutas atribuídas aos policiais do DOF não restaram evidenciadas), que com supedâneo nas prerrogativas do cargo, instauraram um estado de anomalia nos postos policiais onde eram lotados, maculando a imagem e os trabalhos da Corporação.*
>
> *Concluídas as investigações, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de diversos policiais rodoviários estaduais (autos nº 2005.60.02.002760-3) pela prática dos crimes de formação de quadrilha e facilitação de contrabando e descaminho, e, quanto aos delitos que não eram de sua alçada, o Juízo Federal declinou para esta Justiça Militar a competência para apreciação e julgamento de tais ilícitos.*

Depreende-se dos autos em epígrafe, que os ora denunciados, valiam-se das facilidades oferecidas pela função pública que ocupavam, a fim de escudar suas práticas ilícitas e obter vantagem indevida nas mais diversas circunstâncias. O 'modus operandi' utilizado pelos membros desta organização criminosa, demonstra o grau de hierarquia de comando correspondente às patentes ostentadas por seus integrantes, de os 'mais graduados' tinham a direção das atividades ilícitas, sem impedir, contudo, que os demais dessem cabo a atividades criminosas sem o prévio conhecimento daqueles, mesmo porque a linha de atuação adotada era a da contínua e indiscriminada obtenção de 'dividendos', sendo irrelevante a fonte, a quantia ou a situação ensejadora, o que em algumas situações impedia a possibilidade dos mais graduados terem prévio conhecimento das empreitadas criminosas, posto que os ora denunciados, membros dessa organização, eram movidos por uma exacerbada ganância e pelo total descaso com as funções que por eles deveriam ser exercidas. Assim, realizavam todos os tipos de negociatas, das quais pudessem auferir lucro (...)"

A denúncia, conforme resumiu a sentença, imputou a 17 acusados a prática de 16 fatos delituosos, nos seguintes termos:

"(...) 1. S. J. B. e M. M. da S. A. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do Código Penal Militar (CPM), sob a acusação de que no dia 20/9/2005, por volta das 19h, na cidade de Dourados, eles teriam recebido, para si, em razão da função, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para, indevidamente, excluir de um boletim de ocorrência a informação de que a civil Carla Adriani Kraievski estava embriagada ao se envolver em um acidente de trânsito no dia 18 de setembro de 2005 (1º FATO);

2. C. O. P. e R. dos R. C. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 30/10/2005, no período vespertino, eles teriam aceitado receber, para si, vantagem indevida, em razão de suas funções, consistente no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais) oferecido por um civil identificado apenas como "Dênis" para, indevidamente, liberar um veículo Ford/Ka que havia sido retido no Posto da PRE próximo da cidade de Sanga Puitã (2º FATO);

3. J. C. A. de A., C. O. P., J. R. R., A. A. da S. F. e A. A. R. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 31/10/2005, por volta das 20h, agindo em coautoria e em razão de suas funções, aceitaram, diretamente e para si, promessa de vantagem indevida, consistente no valor correspondente ao código: "quatro terno e de olho fechado", para, em consequência e a pedido da civil R. S. R. H., darem "passagem livre" a um ônibus que viria do Paraguai transportando mercadoria contrabandeada e/ou produto de descaminho (3º FATO);

4. J. C. A. de A., J. R. R., C. O. P. e E. F. da S. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 1º/11/2005, no período vespertino, no posto da PRE de Ponta Porã, agindo em coautoria, eles teriam recebido para si, diretamente e em razão da função, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 100,00 (cem reais), para deixar o civil Alberto Fernandes Rivero, vulgo "Beto", passar pelo Posto com seu veículo carregado de materiais contrabandeados do Paraguai (4º FATO);

5. R. P. P. e A. C. R. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 3/11/2005, no período vespertino, no posto da PRE de Ponta Porã, agindo em coautoria, eles teriam aceitado a promessa de receber, para si, vantagem indevida, em razão de suas funções, consistente no valor de R$ 100,00 (cem reais), para deixarem de praticar ato de seus ofícios, qual seja, deixar o civil identificado como "Cirineu" passar pelo posto em seu veículo VW/Saveiro, transportando chocolates oriundos do país vizinho (Paraguai), sem ser fiscalizado (5º FATO);

6. S. J. B. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 3/11/2005, por volta das 14h20min, ele, estando de folga, mas agindo em razão da função, teria aceitado a promessa de receber, para

si, vantagem indevida, consistente no valor pecuniário de R$ 600,00 (seiscentos reais), para praticar ato infringindo seu dever funcional, qual seja, cancelar uma multa para o civil E. Alves da Silva;

7. I. M. F, F. A. de S. e S. J. B. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 12/11/2005, por volta das 17h, no Posto da PRE de Dourados, eles, agindo em coautoria, teriam recebido para si, em razão da função, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), para liberar um caminhão carregado com soja, que havia sido apreendido em razão de não possuir nota fiscal (7º FATO);

8. C. O. P. e M. D. de O. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 21/11/2005, por volta das 16h30, agindo em coautoria, eles teriam aceitado a promessa da civil M. A. B. de receberem vantagem indevida para, em razão de suas funções, deixar de fiscalizar um caminhão Mercedes truck de propriedade dela, que estaria carregado com carga clandestina - infringindo, portanto, seus deveres funcionais (8º FATO);

9. S. J. B., M. M. da S. A., M. D. de O., E. F. da S. e J. C. A. de A. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 24/11/2005, eles, agindo em coautoria e em razão de suas funções, teriam aceitado a promessa de vantagem indevida, consistente no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), para a liberação de um caminhão da empresa RODOCAMP que havia sido apreendido pela guarnição da PRE de Ponta Porã por estar rodando com 8 pneus novos, oriundos do Paraguai, sem possuir nota fiscal, bem assim para garantir que um outro caminhão dessa mesma empresa, que passaria pelo Posto, não fosse abordado pela guarnição corrompida (9º FATO);

10. J. R. R., C. O. P. e S. J. B. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 27/11/2005, na cidade de Ponta Porã, eles, agindo em coautoria e em razão de suas funções, teriam aceitado a promessa de receberem, para si, vantagem indevida, consistente na quantia de R$ 500,00 para não fiscalizar um veículo mitsubishi que passaria pelo posto da PRE de Ponta Porã, sendo conduzido por Jorge Troche Batista e transportando inseticida contrabandeado do Paraguai (10º FATO);

11. H. J. B.s F. por infração ao art. 305 c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 8/12/2005, por volta das 11h, no Posto da PRE na cidade de Dourados, ele teria exigido, para si, diretamente e em razão da função, vantagem indevida da civil K. P. V. da S., consistente em 50 pneus para liberar um caminhão Mercedes Benz que transportava 302 pneus de procedência legal (11º FATO);

12. R. P. P. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 15/12/2005, por volta das 15h, no posto do BOP, na cidade de Ponta Porã, ele teria recebido, para si, em razão da sua função, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 150,00 (cento e cinquenta reais), além de uma quantidade não determinada de gasolina, para liberar uma carga de prego pertencente ao civil J. K., que havia sido apreendida por não possuir nota fiscal (12º FATO);

13. A. R. A. por infração ao art. 305 c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 28/2/2006, na cidade de Ponta Porã, ele teria exigido, para si, diretamente e em razão da função, vantagem indevida do civil C. E. K., consistente no valor correspondente a um tanque de gasolina e duas cervejas (13º FATO);

14. J. A. P. da S. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 3/3/2006, ele teria aceitado receber, para si, diretamente e em razão da função, vantagem indevida, para não fiscalizar mercadoria que era comprada no Paraguai pelo civil C. E. K. para ser revendida no Brasil (14º FATO);

15. J. R. R. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 4/3/2006, por volta das 12h, ele, agindo em razão de sua função de Policial Rodoviário Estadual, teria recebido, para si e diretamente, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 200,00, para liberar o caminhão bi-trem placas GVK-3642, dirigido pelo civil L. R. da S. F., vulgo "ventania", que havia sido apreendido por possuir três pneus novos, oriundos do país vizinho (Paraguai), sem a devida nota fiscal (15º FATO); e,

16. A. R. A. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 1º/8/2006, às 17h, na cidade de Ponta Porã, ele teria aceitado a promessa de receber, para si, vantagem indevida, em razão da função de policial rodoviário estadual, para deixar de fiscalizar dois caminhões que passariam pelo posto policial (16º FATO). (...)"

Encerrada a instrução criminal, sobreveio a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na denúncia, absolvendo:

"(...) 1). por maioria (3x2 - vencido o Juiz de Direito), S. J. B. e M. M. DA S. A., qualificado(s) nos autos (f. 1), da imputação de infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, fundamentando a absolvição no art. 439, alínea "e" (não existir prova suficiente para a condenação), do CPPM (1º FATO);

2). por maioria (4x1 - vencido o Juiz de Direito), R. dos R. C., qualificado(s) nos autos (f. 2/3), da imputação de infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, fundamentando a absolvição no art. 439, alínea "e" (não existir prova suficiente para a condenação), do CPPM (2º FATO);

3). por unanimidade, J. R. R. e A. A. da S. F., qualificado(s) nos autos (f. 2/3), da imputação de infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, fundamentando a absolvição no art. 439, alínea "e" (não existir prova suficiente para a condenação), do CPPM (3º FATO);

4). por unanimidade, C. O. P., J. R. R. e E. F. DA S., qualificado(s) nos autos (f. 3/4), da imputação de infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, fundamentando a absolvição no art. 439, alínea "e" (não existir prova suficiente para a condenação), do CPPM (4º FATO);

5). por maioria (4x1 - vencido o Juiz de Direito), R. P. P. e A. C. R., qualificado(s) nos autos (f. 3), da imputação de infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, fundamentando a absolvição no art. 439, alínea "e" (não existir prova suficiente para a condenação), do CPPM (5º FATO);

6). por maioria (4x1 - vencido o Juiz de Direito), S. J. B., qualificado(s) nos autos (f. 1), da imputação de infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, fundamentando a absolvição no art. 439, alínea "e" (não existir prova suficiente para a condenação), do CPPM (6º FATO);

7). por maioria (4x1 - vencido o Juiz de Direito), F. A. de S., S. J. B. e I. M. F da imputação de infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, fundamentando a absolvição no art. 439, alínea "e" (não existir prova suficiente para a condenação), do CPPM (7º FATO);

8). por maioria (4x1 - vencido o Juiz de Direito), M. D. de O., qualificado(s) nos autos (f. 1), da imputação de infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, fundamentando a absolvição no art. 439, alínea "e" (não existir prova suficiente para a condenação), do CPPM (8º FATO);

9). por maioria, M. D. de O., qualificado(s) nos autos (f. 1), da imputação de infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, fundamentando

a absolvição no art. 439, alínea "e" (não existir prova suficiente para a condenação), do CPPM (9º FATO); e,

10). por maioria (4x1 - vencido o Juiz de Direito), H. J. B. F., qualificado(s) nos autos (f. 2), da imputação de infração ao art. 305 c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, fundamentando a absolvição no art. 439, alínea "e" (não existir prova suficiente para a condenação), do CPPM (11º FATO). (...)"

Assim como condenou os acusados C. O. P. (2º, 3º, 8º e 10º FATOS), J. C. A. de A. (3º, 4º e 9º FATOS), S. J. B. (9º e 10º FATOS), J. R. R. (10º e 15º FATOS), A. R. A. (13º e 16º FATOS), M. M. da S. A. (9º FATO), E. F. da S. (9º FATO), J. A. P. da S. (14º FATO), A. A. R. (3º FATO) e R. P. P. (12º FATO), nos moldes alhures mencionados.

Por discordarem do resultado do julgamento, os réus condenados e a acusação apelaram, conforme já relatado.

II – DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

Os apelantes, com exceção do Ministério Público Estadual e de A. A. R., pugnam pela nulidade das interceptações telefônicas, alegando que foram realizadas sem autorização judicial.

Da mesma forma, os apelantes, com exceção do Ministério Público Estadual, de S. J. B. e de A. A. R., aduzem que as interceptações telefônicas seriam nulas, ante a incompetência e suspeição da Polícia Rodoviária Federal para realizá-las.

Ainda, o apelante S. J. B. sustenta que não havia indícios suficientes de sua autoria em delitos para autorizar as interceptações telefônicas em seu desfavor.

Igualmente, os apelantes M. M. da S. A. e J. R. R. aventam que houve cerceamento de defesa, em razão da não juntada aos autos dos CD's originais contendo as conversas interceptadas.

Suscitam os apelantes J. R. R., M. M. da S. A. e E. F. da S. que o Juízo da 4ª Vara Criminal de Campo Grande não poderia ter autorizado as interceptações telefônicas ocorridas em 2004, já que a competência para apurar crimes militares seria do Juízo da Auditoria Militar de Campo Grande.

Sem razão as defesas.

As comunicações telefônicas, por expressa previsão constitucional (CRFB/88, art. 5º, XII – regulamentada pela Lei 9.296/96), podem ser interceptadas para fins de investigação criminal ou instrução processual, desde que: 1) autorizadas previamente por autoridade judicial competente; 2) na presença de indícios razoáveis de autoria ou participação penal do investigado em infração penal punida com reclusão; 3) se inexistentes outros meios de se produzir a prova.

Na hipótese, a decisão que autorizou a interceptação telefônica (p. 4148-4150) foi proferida por Juízo Federal competente, em 24.8.2005, ou seja, antecedendo quase um mês ao primeiro fato denunciado (20.9.2005).

Ademais, a fundamentação do decisum evidencia o preenchimento dos requisitos da medida (art. 4º, 5º e 6º da Lei 9.296/96), sendo fruto do acolhimento da representação elaborada pelo Delegado de Polícia Federal (p. 4112-4116), com parecer ministerial favorável ao deferimento da providência (p. 4137-4145).

Decorreram, outrossim, de veementes indícios de autoria que afloraram, inicialmente, da delação efetuada pelo civil W. P. S. (p. 4117-4119), preso em flagrante em 24.4.2005, o qual narrou que Policiais Rodoviários Estaduais de Mato Grosso do Sul prestavam cobertura ao transporte de entorpecentes e outros ilícitos.

No entanto, ainda que o referido depoimento constituísse embasamento suficiente para deferir as interceptações telefônicas, também se avolumaram com os dados já apurados em investigação distinta, realizada

no âmbito da Justiça Estadual, que regularmente deferiu interceptações telefônicas nos idos de 2004, revelando as conversas captadas o envolvimento dos policiais militares S. J. B. e C. O. P. com atividades ilícitas.

De se destacar que, afora os argumentos de apelo retórico, não lograram as defesas comprovar, sequer minimamente, a existência de qualquer irregularidade nas aludidas interceptações telefônicas autorizadas pela Justiça Estadual, ônus esse que lhes incumbia, conforme previsão do art. 156 do Código de Processo Penal.

Ao revés! Nota-se que as interceptações telefônicas estão revestidas de legalidade, constando que foram deferidas pelo e. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, Dr. J. de R. C., sendo concretizadas pela Polícia Rodoviária Federal, de acordo com o que ilustram os documentos de p. 4121-4129 e p. 4130-4132 (podem ser acessadas ao se clicar na opção "mostrar peças sem efeito" na pasta digital).

Saliente-se que, pelo princípio da serendipidade, admite-se a colheita de provas acidentais em relação a indivíduo que inicialmente não era alvo das interceptações telefônicas autorizadas, mesmo que tal pessoa, eventualmente, estivesse sujeito a outra jurisdição.

Destarte, somente seria possível acolher a alegação de incompetência do Juízo da 4ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, caso as defesas tivessem demonstrado a inexistência de qualquer situação de competência aparente do Juízo Residual para autorizar as interceptações telefônicas de 2004, isso especialmente nos autos que tais provas foram produzidas.

No presente feito, contudo, não existem elementos ou mesmo indícios nesse sentido, até porque tratativas ilícitas eram acordadas entre outros criminosos (traficantes, etc.) diretamente com Policiais Rodoviários Estaduais (militares), como se pode observar da transcrição de interceptação telefônica mais antiga colacionada ao caderno processual, à p. 4121, na qual o alvo "O. T." pede informações sobre como estava a estrada, sendo-lhe respondido por PRE que estava cheia, isto é, fiscalizada.

A discussão sobre a validade de provas encontradas ao acaso já foi desencadeada em julgamentos pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

É certo que inicialmente, tanto o STJ quanto o STF se inclinaram para adotar a posição de que as provas colhidas ao acaso somente teriam validade se tivessem conexão com o fato investigado.

Ocorre que a análise sobre o tema evoluiu e, atualmente, "a jurisprudência consolidou o entendimento pela possibilidade da utilização de prova obtida a partir da interceptação telefônica judicialmente autorizada para pessoas ou crimes diversos daquele originalmente perseguido, de modo que não existe ilicitude na respectiva apuração." (STJ. AgRg no REsp 1174858/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sobre o tema, assim leciona Eugênio Pacelli (Curso de Processo Penal . 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 316-318):

> *"(...) Fala-se em encontro fortuito quando a prova de determinada infração é obtida a partir da busca regularmente autorizada para investigação de outro crime.*
>
> *(...)*
>
> *Aqui o que é (e será) decisivo é o desempenho de uma das funções que são atribuídas ao princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, tal como mencionado no início desse item, a saber: a função de controle ou de pedagogia da atividade policial persecutória.*
>
> *Mas é exatamente no tanto em que ela (a teoria) se justifica que reside também a definição dos limites de sua aplicação.*
>
> *(...)*

Pensamos, contudo, que é preciso certa prudência para sua aplicação, para que a teoria não se transforme em instrumento de salvaguarda de atividades criminosas, sobretudo no campo da chamada criminalidade macroeconômica e da criminalidade organizada.

Assim, por exemplo, quando, no curso de determinada investigação criminal, é autorizada judicialmente a interceptação telefônica em certo local, com a consequente violação da intimidade das pessoas que ali se encontram, não vemos por que recusar a prova ou a informação relativa a outro crime ali obtida. A tanto não se prestaria a teoria do encontro fortuito, dado que a sua finalidade e ratio essendi nem de longe seria atingida. Em tal situação, se até as conversações mais íntimas e pessoais dos investigados e das pessoas que ali se encontrassem estariam ao alcance do conhecimento policial, por que não o estaria a notícia referente à prática de outras infrações penais?

(...)

Na linha do aqui sustentado, com ligeira variação, quanto à identidade dos fatos, é ver julgamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer a licitude da prova de outro crime, diverso daquele investigado, obtida por meio de interceptação telefônica autorizada, de início, para apuração de crime punido com reclusão. Argumentou-se, então, que a conexão entre os fatos e os crimes justificaria a licitude e o aproveitamento da prova (HC N. 83.515/rs, Rel. Min. Nelson Jobim, Informativo n. 361).

Ora, não é a conexão que justifica a licitude da prova. O fato, de todo relevante, é que, uma vez franqueada a violação dos direitos à privacidade e à intimidade dos moradores da residência, não haveria razão alguma para a recusa de provas de quaisquer outros delitos, punidos ou não com reclusão. Isso porque, uma coisa e a justificação para a autorização da quebra de sigilo; tratando-se de violação à intimidade, haveria mesmo de se acenar com a gravidade do crime. Entretanto, outra coisa é o aproveitamento do conteúdo da interceptação autorizada; tratando-se de material relativo à prova de crime (qualquer crime) não se pode mais argumentar com a justificação da medida (interceptação telefônica), mas sim, com a aplicação da lei." (destaquei)

Sendo assim, é de se concluir que, se houver encontro fortuito de notícia da prática de conduta delituosa, no decorrer da realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, não é exigível a demonstração da conexão entre o fato investigado e aquele descoberto para a sua validade.

Noutro vértice, não se descura que o Juiz Federal O. de O., na decisão de p. 4594-4596, realmente determinou o desentranhamento dessas interceptações telefônicas ocorridas em 2004.

Todavia, observa-se que o ilustre magistrado federal procedeu dessa forma tão somente porque as interceptações telefônicas – friso: deferidas pela Justiça Estadual – referiam-se a período anterior ao investigado no Inquérito Policial Federal n. 0180/2005-DPF.B/DRS/MS, e não porque seriam ilícitas, como tentaram, sem sucesso, convencer as defesas.

Portanto, não havendo as defesas comprovado o contrário, é evidente que a interceptação telefônica realizada no IPL 180/2005 não derivou de prova ilícita, ao que inaplicável a teoria dos frutos da árvore envenenada (fruit of the poisonous tree).

De seu turno, a suposta nulidade das interceptações telefônicas, por terem sido realizadas pela Polícia Rodoviária Federal, dispensa maiores esforços para ser refutada.

A uma, porque há previsão legal (art. 1º, X, Decreto 1655/95) autorizando a Polícia Rodoviária Federal a "(...) *colaborar e atuar na prevenção e repressão aos crimes contra a vida, os costumes, o patrimônio, a ecologia, o meio ambiente, os furtos e roubos de veículos e bens, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o contrabando, o descaminho e os demais crimes previstos em leis* (...)", não destoando o entendimento jurisprudencial sobre o tema (HC n. 387.636/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 14/12/2018).

A duas, pois à PRF coube somente a operacionalização das interceptações telefônicas, permanecendo a responsabilidade da condução das investigações devidamente com o Delegado Federal que presidiu o Inquérito Policial.

A três, porquanto nada produziram as defesas de concreto para evidenciar tendenciosidade nas interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Rodoviária Federal, não sobressaindo suficiente, para essa finalidade, a mera alusão à hipotética rivalidade entre essa organização e a congênere do âmbito Estadual.

Por sua vez, conforme esclareceu o parquet em suas contrarrazões recursais:

> *"(...) este processo está devidamente instruído com as mídias contendo toda a interceptação telefônica, remetida pelo Juízo Federal, conforme se vê à f. 6.491.*
>
> *Assim, a alegação dos recorrentes não tem fundamento, porque os ditos 'cd's originais', nos termos exigidos pela Defesa, são os que instruem o processo criminal que tramita na Justiça Federal, sendo que os áudios que recebemos trata-se de cópia daqueles, portanto, não há como alegar cerceamento de defesa.*
>
> *Ainda, as alegações defensivas, de que os áudios foram adulterados e as degravações não correspondem ao teor dos diálogos interceptados, não merecem nenhum crédito, pois a Defesa [nem] sequer ouviu os áudios disponíveis no processo para levantar tais questionamentos, bem como não apresentou nenhuma prova das alegações absurdas que fez. (...)"*

Adiante, estando sempre disponíveis em cartório os arquivos de mídia contendo os áudios completos das interceptações, bem como inexistindo qualquer pedido pretérito de acesso formulado pelas defesas, que deixou de consultar o material por sua própria inércia, claramente não se pode cogitar em qualquer ato irregular por resistência do Judiciário ou de ofensa ao En. Sum. Vinculante 14, que diz: "(...) *É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa* (...)".

Noutras palavras, não houve qualquer negativa de acesso à defesa aos áudios das interceptações, mas tão somente desinteresse da mesma em consultar as provas, não podendo o fato, portanto, ser invocado para subsidiar alegação de nulidade.

De mais a mais, novamente se faz necessário reforçar que a tentativa da maioria das defesas nos autos de conspurcar as interceptações telefônicas está desacompanhada de indícios desabonadores concretos, ou motivos reais para suspeição na elaboração de seu conteúdo, sem qualquer indicação, ademais, de qual seria o prejuízo da defesa em ter deixado de acessar, sponte sua, os áudios das escutas, incidindo, no caso, a regra do pas de nullité sans grief, entabulada no art. 563 do Código de Processo Penal[3].

Quanto à alegação das defesas de J. R. R. e de M. M. da S. A., no sentido de que as interceptações telefônicas foram realizadas por um PRF que seria inimigo desse último apelante, forçoso obtemperar que se encontra meramente no campo hipotético, na medida que as defesas não suscitaram a correspondente suspeição, não esquadrinharam os motivos para a referida inimizade e tampouco trouxeram provas da asserção.

Cumpre também observar que o art. 5º da Lei 9.296/96, ao dispor que a interceptação telefônica é "renovável uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova", não estipulou um número máximo de prorrogações, mas sim dispôs que a medida poderia ser renovada "se comprovada a indispensabilidade do meio de prova", justamente como ocorreu na hipótese, já que, conforme as interceptações eram realizadas, tomava-se conhecimento de novos crimes e autores.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já assentou que "(...) *é possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo*

3 Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

a exigir investigação diferenciada e contínua. (...)" (HC 102601, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011). No mesmo sentido: HC 83515, Relator: Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2004, DJ 04-03-2005.

Sabe-se, igualmente, que é prescindível a realização de perícia para identificação da voz dos acusados. A uma por não ser exigida pela Lei n.º 9.296/96. A duas porque, mais uma vez, inexistem notícias de falta de acesso das partes ao conteúdo das interceptações, não tendo as defesas se desincumbido do ônus que lhe cabia de produzir o referido exame de voz, o que repele a alegação de cerceamento. (cf. STJ HC 91.717/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009. No mesmo sentido: HC 171.453/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013; HC 203.377/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 24/09/2012; MS 16.185/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 11/04/2012, DJe 03/08/2012).

Seguindo, na esteira das lições do ilustre doutrinador Renato Brasileiro de Lima, é consabido que "*não há necessidade de degravação integral das gravações efetuadas, desde que assegurado às partes o acesso à integralidade dos registros*". Continua o escólio lembrando que:

> *"Apesar de o art. 6º da Lei 9.296/96 fazer referência à transcrição da comunicação interceptada que puder ser gravada, o legislador exigiu que o órgão responsável pela medida apresente auto circunstanciado do resultado da interceptação, que deverá conter apenas o resumo das operações realizadas.*
>
> *Ora, ao final de um procedimento investigatório cujo prazo para a execução da interceptação telefônica tenha sido sucessivamente prorrogado, é sabido que muitas conversas captadas pouco interessam para os fatos sob investigação. Para além de ser contraproducente, tomando precioso tempo das autoridades policiais, a degravação integral das conversas interceptadas poderia colocar em risco a inviolabilidade da honra e da vida privada de outras pessoas, que sequer figuram como investigadas naquele procedimento"* [4].

Não destoa do entendimento as Jurisprudências das Cortes Superiores que, além de assentarem ser desnecessária a transcrição integral das conversas, também apontam que a Lei 9.296/96 não exige que a degravação seja feita por peritos oficiais. Nesse sentido: STJ - HC 258.763/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 07/08/2014; STF, RHC 125239 AgR, Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015.

Igualmente, convém trazer à baila, para integrar as razões de decidir sobre a licitude das interceptações telefônicas, as considerações realizadas pelo sentenciante na presente Ação Penal:

> *"(...)* ***II.1 - DAS PRELIMINARES***
>
> ***II.1.1 – Da arguição de ilicitude/ilegalidade da medida cautelar de interceptação telefônica***
>
> ***A) Da alegação de ausência de autorização judicial e de indícios de autoria de prática delituosa***
>
> *Os denunciados M. M. da S. A., A. R. A., J. R. R., C. O. P., S. J. B., E. F. da S. e J. A. P. da S. sustentaram, em síntese, que as interceptações telefônicas foram iniciadas no ano de 2004 sem autorização judicial e que essas serviram de fundamento para a prorrogação da interceptação telefônica clandestinamente iniciada e também para a inclusão de telefones relativos a novos investigados, o que é flagrantemente ilícito. Alega que isso ficou clarividente quando o Juiz Federal O. de O. determinou (f. 4594/4596) o desentranhamento dos documentos relativos à referida interceptação telefônica sob o fundamento de que se tratava de período anterior à instauração do inquérito em questão.*

4 *in* Legislação Criminal Especial Comentada, 3ª Ed. Rev. Amp. Atual. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 167. (sem destaques no original).

Defendem, em vista disso, que, por ter sido iniciado sem autorização judicial, todas as provas colhidas através de interceptação telefônica são ilícitas, inclusive as posteriores, haja vista a teoria da prova ilícita por derivação – razões pelas defendem que elas devem ser desconsideradas e desentranhadas dos autos.

Além disso, os denunciados S. J. B. e H. J. B. F. arguiram, em sede de preliminar, que a interceptação também é ilegal porque no momento do deferimento da interceptação telefônica não subsistia qualquer indício de autoria contra eles apta a autorizar a quebra de sua intimidade, a contrario sensu do que disciplina o art. 2º da Lei de 9.296/96 – tanto que sequer foi descrita com clareza a ocorrência do crime pelo qual seriam investigados.

Razão não assiste aos réus.

Extrai dos autos que os fatos imputados aos réus ocorreram no período compreendido entre 20/9/2005 e 1º/8/2006, e, ao contrário do alegado pela defesa técnica, durante todo esse período houve prévias autorizações judiciais autorizando a interceptação telefônica para viabilizar a investigação da suposta organização criminosa envolvendo policiais militares da Polícia Rodoviária Estadual.

Nesse prisma, cingindo-se ao início da interceptação, já que os réus alegaram que não houve autorização judicial prévia, verifica-se que o primeiro fato é datado de 20/9/2005 e – conforme se vê da representação da autoridade policial federal (f. 4112/4116), de 11/8/2005, da manifestação do Ministério Público Federal (f. 4137/4145), de 19/8/2005, e da decisão proferida pelo Juiz Federal (f. 4148/4150), de 24/8/2005 – as investigações iniciaram-se na esfera Federal no dia 4/7/2005, materializada pelo IPL 0180/2005-DPF.B/DRS/MS, por conta da prisão em flagrante de W. P. S. (no Estado do Paraná), autuada nos autos do IPL 442/2005-SR/DPF/PR.

Colhe-se dos autos que, ao ser inquirido pela Polícia Federal do Estado do Paraná, o civil W. P. S. – visando aos benefícios da delação premiada – revelou (f. 2218/2219) o envolvimento de policiais militares da Polícia Rodoviária Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul no tráfico de drogas internacional, mediante o recebimento de vantagens pecuniárias, na região de fronteira – especialmente, nas cidades de Amambai, Coronel Sapucaia, Ponta Porã e Dourados.

E pelo que se depreende do arcabouço probatório – inclusive dos atos supracitados –, essa notícia de que policiais rodoviários estaduais estariam envolvidos com a criminalidade já vinham sendo apurada na seara estadual, inclusive mediante procedimento de interceptação telefônica autorizada judicialmente pela 4ª Vara Criminal de Campo Grande/MS. Tal informação pode ser constatada em vários documentos acostados neste caderno processual – podendo ser citado, como exemplo, o parecer (f. 4137/4145) do Ministério Público Federal, datado de 19/8/2005, manifestando-se favoravelmente ao deferimento de autorização judicial para dar início ao procedimento de interceptação telefônica no âmbito federal, com o escopo de investigar a noticia criminis trazida pelo civil W. P. S..

Nessa esteira, verifica-se que em 11/8/2005, arrimado nas declarações do civil W. P. S. e em algumas degravações das conversas telefônicas interceptadas com autorização da Justiça Estadual, o Delegado Federal representou (f. 4112/4119) pela medida cautelar de interceptação telefônica em relação aos policiais militares S. J. B. e C. O. P., sem prejuízo de outros a serem revelados com o decorrer das investigações.

A propósito, com o escopo de comprovar que esse fato já era objeto de procedimento investigatório estadual – inclusive de medida cautelar de interceptação telefônica –, colaciona-se alguns trechos da mencionada representação:

> *'(...)* ***Em 04/07/2005 esta Repartição Policial instaurou o Inquérito Policial nº 180/2005-DPF.B/DRS/MS,*** *visando a apurar o crime de associação ao tráfico de substância entorpecente,* ***após informações trazidas por W. P. S.*** *– autuado em flagrante nos autos IPL 442/2005-SR/DPF/PR, como incurso nas penas do art. 12 c/c*

18, III, da Lei 6.368/76, ***dando conta que policiais rodoviários estatuais de Amambaí/MS, fariam parte de esquema que dá 'cobertura' para o transporte de substância entorpecente dentro do território estadual do MS, até que a droga ganhe seu destino em outro estado da federação.***

Coincidentemente, a Polícia Rodoviária Federal em Dourados, há algum tempo, vem realizando o monitoramento de Policiais Rodoviários Estaduais*, principalmente de Amambaí/MS, vindo a descortinar que alguns policiais efetivamente vem, mediante propina, dando cobertura para carregamento de drogas.*

Com a evolução da fase instrutória policial, vem se cristalizando indícios de envolvimento e participação, como mentores do esquema, de citados PRÉ's, conforme claramente demonstram as anexas transcrições de conversas telefônicas (estas, atualmente realizadas pela PRF com autorização do Juízo da 4ª Vara Criminal de Campo Grande/MS*, conforme anexos). (...). (f. 4112/4116). (grifou-se).*

Reforçando essa constatação, cite-se um trecho do referido parecer apresentado pelo Ministério Público Federal, quando se manifestou favoravelmente sobre o primeiro pedido de interceptação telefônica formulado pela autoridade policial:

(...) De acordo com o representante, ***o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul e a Polícia Rodoviária Federal já estavam investigando tais notícias, inclusive por meio de interceptação telefônica, havendo fortes indícios de envolvimento dos PRE's B., também conhecido por 'Shuma', e P.. Os indícios advêm das gravações autorizadas judicialmente*** *(fls. 20 a 22), cujos significativos trechos podem ser lidos às fls. 11 a 19. (f. 4137). (grifou-se).*

Soma-se, ainda, que, após manifestação favorável do Ministério Público Federal (f. 4137/4145), a Juíza Federal deferiu, ***no dia 24/8/2005****, a representação da autoridade policial e autorizou a interceptação telefônica de alguns telefones pertencentes a PRÉ's, sendo oportuna a transcrição de alguns trechos da decisão, nos seguintes termos:*

(...) ***De fato, segundo investigações que vêm sendo realizadas, inclusive pela Polícia Rodoviária Federal em Dourados, apurou-se que Policiais Rodoviários Estaduais, principalmente de Amambai/MS, estariam dando cobertura para carregamento de drogas, mediante recebimento de propina.***

Tal fato foi inicialmente informado por W. P. S., preso em flagrante pela prática do delito previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76 (f. 08).

Desta forma, com base, ***também, em escutas de conversas telefônicas autorizadas pela Justiça Estadual de Campo Grande (fls. 20/22), constatou-se o envolvimento dos PREs Sub. Ten. B. (Shuma) e Sd. P.***

Deveras, de acordo com as referidas conversas, transcritas nos autos, às fls. 11/19, há fortes indícios da existência de 'acertos' com a Polícia Rodoviária Estadual por traficantes*. As conversas do PRE P., supostamente com um traficante de nome O.,* ***também são suspeitas, assim como a conversa de P. com o Sgto B****. (Shuma), às fls. 17/18, e a conversa de P. com PRE não identificado, às fls. 19, justificando a medida requerida. (...). (f. 4148/4149). (grifou-se).'*

Conforme se vê claramente, as interceptações telefônicas implementadas pela Polícia Federal – que deram ensejo à presente ação penal – ***foram autorizadas pela Justiça Federal no dia 24/8/2005, portanto, muito antes do primeiro fato descrito na denúncia, que foi no dia 20/9/2005****.*

E os fundamentos fáticos que sustentaram essa decisão foram extraídos das declarações prestadas pelo civil W. P. S. e, também, por algumas transcrições de conversas

telefônicas entabuladas, inicialmente, entre dois PRE's (S. J. B. e C. O. P.) nos anos de 2004 e 2005, ***que, ao contrário do que alegaram os réus, foram interceptadas (vale repetir) com autorização da Justiça Estadual, precisamente pela 4ª Vara Criminal de Campo Grande/MS*** *– sendo que, pelo que se extrai dos autos, esse procedimento era presidido pelo Ministério Público Estadual e executado com o auxílio da Polícia Rodoviária Federal.*

Em outras palavras, existiam dois procedimentos investigatórios com o mesmo objeto, qual seja: investigar uma possível organização criminosa integrada por policiais militares lotados na Polícia Rodoviária Estadual – sendo que o da esfera estadual começou muito antes do da federal. Tanto é verdade que nos presentes autos foram acostadas cópias de decisões da Justiça Estadual (f. 4130/4132) datadas de maio e junho de 2005 (autorizando a interceptação de novos números e a prorrogação daqueles que já vinham sendo interceptados), bem assim trechos de degravações (f. 4121/4129) relativas a interceptações telefônicas executadas no mês de junho de 2004 e de abril, junho e julho de 2005 – todas realizadas com autorização da Justiça Estadual.

Nesse ponto, urge salientar que as degravações (com os respectivos CD's dos áudios), acima referidas, foram desentranhadas dos autos n. 200560020029648 (ref. IPL n. 200560020027603 ou 180/2005) – que sustentaram essa ação penal – por determinação do Juiz Federal Dr. Odilon de Oliveira (f. 4594/4596) sob o fundamento de que se tratavam de período anterior ao investigado naquele inquérito policial instaurado pela Polícia Federal, e não porque eram ilegais e/ou ilícitas, como quis demonstrar os denunciados, haja vista que foram implementadas com prévia autorização judicial.

Registre-se, por fim, que não há nenhuma ilegalidade na medida cautelar de interceptação telefônica pelo simples fato de ter ocorrido a descoberta de novos elementos probatórios relativos a outros delitos e/ou outros supostos integrantes da organização tida por criminosa – haja vista a teoria do encontro fortuito de provas, majoritariamente perfilhada pela doutrina e jurisprudência do nosso país.

A propósito:

> ***'(...) Configurada a hipótese de encontro fortuito de provas, decorrente de medida de interceptação telefônica judicialmente autorizada, não há irregularidade na investigação levada a efeito para identificar novas pessoas acidentalmente reveladas pela prova, notadamente quando se trata de investigação relacionada a membros de uma organização criminosa com várias ramificações, responsáveis pela prática de vários delitos em diversos setores. (...). (STJ RHC 70.123/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 13/09/2016).***
>
> ***(...) O fato de as medidas de quebra do sigilo bancário e fiscal não terem como objetivo inicial investigar o crime de peculato não conduz à ausência de elementos indiciários acerca do referido crime, podendo ocorrer o que se chama de fenômeno da serendipidade, que consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação****. Precedentes. (STJ HC 282096-SP).*
>
> *(...) O chamado fenômeno da serendipidade ou o* ***encontro fortuito de provas - que se caracteriza pela descoberta de outros crimes ou sujeitos ativos em investigação com fim diverso - não acarreta qualquer nulidade*** *ao inquérito que se sucede no foro competente, desde que remetidos os autos à instância competente tão logo verificados indícios em face da autoridade. (STJ RHC 60.871/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 17/10/2016). (grifou-se).'*

Dessa forma, estando judicialmente autorizada e não havendo desvio de finalidade na sua execução – como é o caso verificado nestes autos –, inexiste qualquer ilegalidade e/ou ilicitude na medida cautelar de interceptação telefônica.

Pelas razões acima expostas, dessome-se que as interceptações telefônicas executadas desde o ano de 2004 não foram clandestinas, porquanto previamente autorizadas pela Justiça

Estadual em procedimento investigatório conduzido pelo Ministério Público Estadual, com o auxílio da Polícia Rodoviária Federal, bem assim que a decisão judicial que autorizou a interceptação telefônica nos autos n. 200560020029648 (ref. IPL n. 200560020027603 ou 180/2005) foi sustentada em fortes indícios de autoria de crimes por parte dos policiais rodoviários estaduais – motivos pelos quais este Conselho de Justiça rejeita as questões preliminares ora epigrafadas.

(...)

C) Da sustentação de que a interceptação telefônica foi realizada por órgão incompetente

Os réus M. M. da S. A., A. R. A., J. R. R., C. O. P. e J. A. P. da S. arguiram que as interceptações telefônicas foram realizadas pela Polícia Rodoviária Federal, Instituição que não tem atribuição de Polícia Judiciária e, portanto, é absolutamente incompetente para investigar – revelando-se outra razão que reforça o argumento de que as interceptações telefônicas são ilícitas e devem ser desentranhadas e desconsideradas para a apuração dos fatos.

Razão não assiste aos denunciados.

Ao contrário do sustentado, foi a Polícia Federal que implementou as investigações sob a presidência de Delegado Federal.

Em verdade, o Juiz Federal autorizou tão somente que o procedimento de interceptação telefônica fosse executado com o auxílio/intermédio do Núcleo de Inteligência da 3ª Superintendência Regional de Polícia Rodoviária Federal de Mato Grosso do Sul, porém, conforme solicitado, sob supervisão do Delegado Federal, que foi efetivamente a autoridade policial que executou as investigações.

Nesse sentido, são os teores da representação e da decisão. Veja-se:

> *'(...) 2 - Ainda, seja autorizado a que esta Polícia Federal proceda por meios próprios, contando com o apoio das respectivas concessionárias, à ESCUTA TELEFÔNICA das linhas supra relacionadas.*
>
> *2.1. - O monitoramento, **considerando-se que já há o acompanhamento pela PRF,** considerando-se que esta descentralizada, no momento, não possui recursos humanos suficientes para tal empreitada, considerando-se que caso feito pela SR/DPF/MS dificultaria o acompanhamento da autoridade presidente dos autos, **deverá ser operacionalizado pela Delegacia da Polícia Rodoviária Federal** (...). (f. 4115). (grifou-se).*
>
> *(...). Outrossim, DEFIRO, ainda, o pedido de escuta telefônica das referidas linhas, pelo prazo de 15 (quinze) dias, **devendo a autoridade policial proceder às diligências respectivas, se necessário requisitando serviços e técnicos especializados das empresas concessionárias e, ainda, da Polícia Rodoviária Federal** (...). (f. 4150). (grifou-se).'*

Investigar não se confunde com operar equipamentos utilizados para a execução do procedimento de interceptação telefônica. Logo, a investigação foi integralmente capitaneada pelo Delegado da Polícia Federal, não procedendo, portanto, a tese de que a referida medida foi implementada por órgão incompetente.

Ademais, ainda que assim não fosse, urge acrescentar que o próprio Superior Tribunal de Justiça já orientou no sentido de que não há nenhuma ilegalidade no ato de a Polícia Rodoviária Federal conduzir procedimentos de interceptação telefônica.

Veja-se:

'PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS (...). INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. EXECUÇÃO PELA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. POSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. (...) II - O art. 1º, inciso X, do Decreto nº 1.655 de 03/10/1995, autorizou a policía rodoviária federal a: 'colaborar e atuar na prevenção e repressão aos crimes contra a vida, os costumes, o patrimônio, a ecologia, o meio ambiente, os furtos e roubos de veículos e bens, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o contrabando, o descaminho e os demais crimes previstos em lei.' III - O Pretório Excelso, ao julgar a medida cautelar na ADI 1.413/DF, manteve na íntegra o texto do referido Decreto. IV - Ante as peculiaridades do caso em tela, há que se autorizar à polícia rodoviária federal auxiliar nas investigações. Writ parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado. (STJ, HC 45.630/RJ). (grifou-se).'

Colaciona-se, ainda, a citação realizada pelo professor e doutrinador Renato Brasileiro sobre essa orientação do STJ, nos seguintes termos:

'(...) A 5ª Turma do STJ também considerou legais interceptações telefônicas realizadas, com ordem judicial, pela Coordenadoria de Inteligência do Sistema Penitenciário (Cispen), órgão da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro. Para o Min. Jorge Mussi, o art. 6º da Lei nº 9.296/96 não pode ser interpretado de forma muito restritiva, sob pena de se inviabilizarem investigações criminais que dependam de interceptações telefônicas: STJ, 5ª Turma, HC 131.836/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04/11/2010 (...). Em outro julgado, concluiu a 5ª Turma do STJ que o art. 6º da Lei nº 9.296/96 não autoriza a conclusão no sentido de que apenas a autoridade policial é autorizada a proceder às interceptações telefônicas, sendo plenamente possível que eventual escuta e posterior transcrição das escutas telefônicas sejam feitas por servidores do Ministério Público: STJ, 5ª Turma, HC 244.554/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09/10/2012. O Supremo também admite a possibilidade excepcional de a polícia militar, mediante autorização judicial, sob supervisão do parquet, efetuar a mera execução das interceptações, na circunstância de haver singularidades que justifiquem esse deslocamento, como, por exemplo, quando houver suspeita de envolvimento de autoridades policias da delegacia local: STF, 2ª Turma, HC 96.986/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15/05/2012. (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: Volume único. 4 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 1092 do livro no formato digital). (grifou-se).'

Dessarte, arrimado nas razões fáticas e jurídicas supracitadas, este Conselho também não acolhe essa preliminar.

C) Da sustentação de nulidade por suposta ausência de juntada aos autos dos CD's relativos à interceptação telefônica

Os réus M. M. da S. A., A. R. A., J. R. R., C. O. P. e J. A. P. da S. alegaram, ainda em sede preliminar, que os CD's com os áudios interceptados não foram juntados aos autos, o que impede a conferência das degravações realizadas pela Polícia e, consequentemente, configura cerceamento de defesa.

Tal sustentação também não merece acolhida, porquanto tal assertiva não condiz com o que se vê dos autos. Isso porque, conforme certidão de f. 6491, foi juntado um DVD com todos os áudios que foram gravados com as interceptações telefônicas.

Ainda que realmente não tivesse sido juntado cópia dos áudios nestes autos, anota-se, por oportuno, que – além de não demonstrar a existência de prejuízo concreto para a sua defesa – o réu não fez nenhum requerimento nesse sentido na fase do art. 427 do CPPM. Ademais o réu era um dos investigados nos autos de Medida Cautelar n. 2005.60.02.002964-8, sendo certo que tinha pleno acesso aos elementos informativos e provas cautelares documentados (a mesma investigação originou na Justiça Federal a ação penal autuada sob o n. 2005.60.02.002760-3). Logo, acaso fosse imprescindível para a sua defesa, ele próprio

tinha plenas condições de tirar cópia dos áudios interceptados que lhe interessasse e, caso entendesse necessário, juntar nos autos.

Por essa razão, afasta-se, também, essa preliminar. (...)" (grifos originais)

Assim como do Juízo Federal, na Ação Penal de n. 0002760.60-2005.403.6002, da qual foi desmembrado o feito ora em julgamento:

"(...) 1. PRELIMINARES:

(...)

1.2. Interceptações telefônicas iniciadas sem autorização judicial:

A presente investigação foi deflagrada a partir da prisão em flagrante de W. P. S. por ter drogas sob sua guarda, quando cumprido mandado de Busca e Apreensão em Curitiba/PR (ID 30205144). Quando de sua apreensão, informou à autoridade policial que 'a cobertura para o transporte [da droga encontrada] estava todo pago, incluindo a Polícia Rodoviária Estadual de AMAMBAI, cujo pagamento foi efetuado no sentido de não permanecerem na base quando da passagem da caminhonete contendo o carregamento de maconha', e que 'a POLICIA RODOVIARIA FEDERAL de PORTO CAMARGO-PR, próximo a ICARAÍM, também faz parte do esquema de cobertura para os traficantes, sendo que neste carregamento foram pagos R$ 12,000,00 para o Comandante do posto'.

Após diligências pela Polícia Federal no Paraná, cópia do inquérito foi encaminhada ao Ministério Público Federal de Dourados, recebido em junho de 2005, para ciência e providências quanto ao suposto envolvimento de policiais militares com tráfico internacional de drogas (ID 30205540 - P 38).

Em 04.7.2005 foi instaurado o inquérito 180/2005 pela Polícia Federal de Dourados, para apurar os fatos narrados por W. P S.. Foi decretada pelo juízo da 2ª Vara Federal de Dourados a quebra do sigilo telefônico, e determinada a interceptação das comunicações telefônicas do sd. P. e do ten. B. na data de 24.8.2005 (ID 30205542 - P. 4).

A partir dessa primeira diligência, houve sucessivas prorrogações do monitoramento das comunicações telefônicas, sempre devidamente justificadas e fundamentadas.

Não há, na denúncia, descrição de qualquer diálogo referente a período anterior às autorizações judiciais, nem consta nos autos documento ou transcrição de conversas anteriores a 28 de agosto de 2005.

Assim, não há qualquer documento referente a interceptação telefônica eventualmente iniciada antes das autorizações judiciais proferidas no âmbito desta ação penal.

1.3. Incompetência do juízo que autorizou as interceptações:

Argumenta a defesa que as interceptações foram autorizadas por juízo federal, e não militar, incompetente, portanto para as investigações.

Ainda que os crimes aqui apurados envolvam policiais militares do Estado de Mato Grosso do Sul, os crimes de que são acusados são de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal, pois acusados de integrar grupo criminoso organizado para viabilizar o tráfico internacional de drogas, contrabando e descaminho.

Os demais delitos, contra a administração pública de que são acusados, integram o bojo da presente ação, em razão da conexão com os delitos de competência da Justiça Federal, por força do art. 76, II e III, do CPP.

Diga-se, ainda, que desde o início das interceptações, já havia indícios claros de envolvimento dos investigados com o tráfico internacional de drogas, conforme informações prestadas por W. P. S., algumas das quais foram confirmadas em diligências realizadas pela polícia.

Assim, mesmo ao tempo das interceptações, a competência aparente era da Justiça Federal, não havendo que se falar em incompetência da autoridade judiciária. Se, encerrada a instrução, tais crimes restam devidamente comprovados ou não, é questão de mérito da ação penal, a qual não se confunde com os critérios para a fixação da competência.

1.4. Fundamentação e prorrogação das interceptações:

A defesa argumenta que as decisões que decretaram a interceptação telefônica e suas sucessivas prorrogações não foram devidamente fundamentadas (art. 5º da Lei n. 9.296/96), deixaram de adotar outras diligências antes das escutas (art. 2º, II, da Lei n. 9.296/96), e não identificaram as pessoas investigadas (art. 2º, par. único).

Sem razão da defesa.

Após a apreensão de W. P. S., em Curitiba/PR, oportunidade na qual divulgou o envolvimento de Policiais Rodoviários Estaduais no esquema do transporte de drogas, foram realizadas diligências nas cidades de Itacaré/SP, Londrina/PR e Coronel Sapucaia/MS, a fim de apurar a veracidade das informações prestadas pelo detido sobre o funcionamento da organização criminosa, apurando serem verídicos os dados trazidos (ID 30205144 – P 34).

As interceptações telefônicas foram deferidas nesse contexto, em que apurada a veracidade das informações prestadas por W. P. S. mediante diligências adicionais – inclusive presencialmente – em três diferentes Estados, a fim de verificar o conhecimento informado por Wellington e as evidências de seu envolvimento com organização criminosa, a qual operava, inclusive, com a participação de Policiais Rodoviários Estaduais, dando cobertura e apoio ao transporte da droga.

A complexidade da investigação, a capilaridade da organização criminosa, e inclusive o conhecimento tático e técnico dos Policiais Rodoviários Estaduais, habituados com técnicas de investigação, demandavam medidas de investigação específica, distintas das ordinariamente conhecidas, como interrogatórios ou busca e apreensão.

A lei não impõe o esgotamento de todas as medidas disponíveis à investigação dos fatos antes de decretar-se a interceptação telefônica, mas a inexistência de meios outros igualmente eficazes e aptos à apuração dos fatos investigados, tal como se verifica no caso em tela.

Nesse sentido, a decisão que decretou a quebra do sigilo de comunicações telefônicas, proferida nos autos da ação de n. 2005.60.02.002964-8, na data de 24 de agosto de 2005, observou a imprescindibilidade da medida diante das circunstâncias do caso concreto:

> *'Assim sendo, existem, nos autos, indícios razoáveis de participação dos investigados em um esquema de tráfico internacional de entorpecentes na região de fronteira com o Paraguai. Ausentes, outrossim, outros meios disponíveis para comprovação do delito em apuração, uma vez que o tráfico de entorpecentes é realizado, em regra, de forma mais sigilosa possível, principalmente quando conta com o apoio de policiais. Ademais, faz-se necessárias a elucidação de eventuais outros envolvidos nos delitos em tela, especialmente os financiadores da aparente organização criminosa. Além disso, ao que tudo indica, as comunicações dos policiais investigados com os traficantes vêm sendo realizada por telefone. [...]' (fl. 39)*

Ademais, a defesa não indica quais diligências estariam disponíveis à investigação, ônus seu, já que argumenta a ilegalidade das interceptações telefônicas, conforme pacífica jurisprudência:

(...)

Após iniciado o monitoramento das conversas telefônicas, ocorreram sucessivas prorrogações das interceptações, sempre de forma fundamentada nas evidências colhidas em cada período de acompanhamento, e na inviabilidade de outras diligências, e, por vezes, mediante remissão a decisões anteriormente proferidas (IDs 30205725 – P 8; 30206105 - P. 13; 30205546 - Pág. 9; 30205546 - Pág. 14; 30206111 - Pág. 4; 30205740 - Pág. 19; 30206114 - Pág. 12).

É pacífica a jurisprudência no sentido da admissibilidade de inúmeras e sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas, não estando a diligência restrita a uma única reiteração. Da mesma forma, admitem os Tribunais que, após caracterizada a necessidade da diligência, a decisão de prorrogação reporte-se aos fundamentos já exteriorizados, por ser despicienda a exigência de novas e distintas necessidades no curso da mesma diligência:

(...)

No tocante à identificação dos investigados, a Lei n. 9.296/96 não impõe a prévia identificação e qualificação de todos os usuários dos terminais telefônicos monitorados. A investigação atendeu ao disposto no seu artigo 2º, parágrafo único, descrevendo o objeto da investigação, com a indicação e qualificação dos investigados, inicialmente restritos aos agentes P. e B..

Ao longo das investigações, foi solicitada a interceptação de novos terminais telefônicos, cujos usuários entraram em contato com os números já interceptados, e tratavam de assuntos relacionados com os fatos então investigados.

Esses novos terminais eram devidamente identificados, e o teor dos diálogos (acostados ao expediente específico) permitia identificar o possível envolvimento de seus usuários com a organização criminosa. Por conta dessas evidências, a autoridade policial solicitava, de forma fundamentada, a extensão da interceptação para referidos terminais, ainda que apenas em momento posterior pudesse identificar com precisão a quem eles pertenciam.

O próprio dispositivo legal acima transcrito admite a interceptação sem a indicação dos investigados quando houver 'impossibilidade manifesta', tal como ocorreu na hipótese.

O sentido da lei é evitar a quebra de sigilo de comunicação de forma genérica - seja quanto ao conteúdo, seja quanto aos investigados –, e isso não ocorreu na hipótese, pois todos os terminais investigados após iniciado o monitoramento, apresentavam indícios de envolvimento nos ilícitos investigados, e seus usuários foram identificados tão logo possível.

1.5. Falta de atribuição da PRF para realizar investigação:

A defesa argumenta, ainda, que a Polícia Rodoviária Federal não possui atribuição constitucional e legal para realizar investigações, como se extrai, do teor do artigo 144, § 2º, da CF.

O artigo 1º, X, do Decreto 1.655/95, inclui entre as atribuições da Polícia Rodoviária Federal a colaboração com a repressão aos crimes de tráfico de drogas e contrabando:

> *'Art. 1° À Polícia Rodoviária Federal, órgão permanente, integrante da estrutura regimental do Ministério da Justiça, no âmbito das rodovias federais, compete:*
>
> *X - colaborar e atuar na prevenção e repressão aos crimes contra a vida, os costumes, o patrimônio, a ecologia, o meio ambiente, os furtos e roubos de veículos e bens, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o contrabando, o descaminho e os demais crimes previstos em leis.'*

O objeto da investigação versava sobre o apoio de Policiais Rodoviários Estaduais ao transporte de drogas e contrabando em território nacional, e, além de envolver o suporte em rodovias estaduais, também alcançava eventual utilização de rodovias federais.

Ademais, o inquérito foi conduzido pela Polícia Federal, sob supervisão Ministério Público Federal, cabendo à PRF o monitoramento das interceptações telefônicas, cujos relatórios eram encaminhados ao delegado da Polícia Federal (30205542 - Pág. 4), para avaliação da necessidade de prorrogação das medidas.

Como se verifica, a atuação da PRF ocorreu unicamente em apoio à repressão ao tráfico de entorpecentes, contrabando e descaminho, não havendo qualquer ilegalidade nessa atuação.

1.6. Ausência de perícia nas gravações:

A defesa argumenta ter sido cerceada, pois as mídias não foram periciadas judicialmente.

A Lei n. 9.296/96 não impõe a perícia técnica sobre as gravações colhidas durante a interceptação telefônica. Assim, apenas em caso de fundada dúvida a respeito da qualidade do material ou das transcrições, é possível a realização de tal diligência, de acordo com o entendimento dos Tribunais, ilustrada pela seguinte ementa: (...)

Na hipótese, a defesa não suscita nenhum dado minimamente concreto apto a indicar a necessidade de perícia sobre as mídias disponibilizadas nos autos. Ao contrário, limita-se a reivindicar de forma genérica a realização de perícia em razão de 'adulteração' e supressão de passagens, sem indicar os motivos específicos de suspeita da irregularidade alegada ou indicar os trechos que entendeu indevidamente suprimido. (...)" (cópia p. 8631-8704).

Ao fim, mas não menos importante, interessante ressaltar que as interceptações telefônicas que alicerçaram a denúncia são provas emprestadas da Ação Penal Federal de qual este feito foi desmembrado.

Nessa qualidade, por mais que entenda que o julgador da Ação Penal – para a qual a prova emprestada foi transportada – possa ingressar no mérito da respectiva produção, avaliando a sua legitimidade e licitude, exsurge inegável que existe, até pelos elementos de que o mesmo dispõe no caderno processual, um limite vertical para sua cognição, balizado pelas contraprovas eventualmente produzidas pelas partes, dimanando clarividente que, inexistindo evidência da imprestabilidade da prova emprestada, é de rigor concluir por sua regularidade.

Por conseguinte, cumpre rejeitar todas as alegações de nulidade das interceptações telefônicas que foram suscitadas nas razões recursais das defesas.

Todavia, quanto às interceptações telefônicas que foram prorrogadas a descoberto, isto é, sem prévia autorização judicial, mas apenas posteriormente "convalidadas", comungo do entendimento do Juízo Federal sobre a necessidade de declará-las nulas, pelos próprios fundamentos que elencou:

"(...) 1.7. Períodos a descoberto das interceptações posteriormente validados:

No decorrer das prorrogações da interceptação telefônica, a autoridade policial solicitava, também, a possibilidade de aproveitar as gravações realizadas entre o término do período anteriormente autorizado e a implementação das novas autorizações, sob o argumento do interesse à investigação. O juízo, por sua vez, autorizava o aproveitamento das gravações, com fundamento na complexidade do caso.

Em ofício datado de 16 de setembro de 2005 (protocolizado em 20.9.2005), a autoridade policial assim se manifestou:

'Por fim, excelência, registre se que as atividades de monitoramento tiveram início em 31.08.05 e, como o prazo inicial era de 15 dias, o mesmo encerrou-se dia

16/09/05 (sexta-feira). Contudo, dessa data até hoje, foram registradas conversas de conteúdo riquíssimo para as investigações.

Sendo assim, solicito-lhe que a próxima decisão autorize a utilização nos autos das gravações que foram feitas no dia 16.09.05 em diante.' (ID 30205725 - Pág. 5).

O juízo, em decisão datada de 23 de setembro de 2005, autorizou a prorrogação da quebra do sigilo 'por 30 (trinta) dias, a contar de 16 de setembro de 2.005' (ID 30205725 - Pág. 11).

Em 16 de outubro de 2005, nova representação da autoridade policial solicita o aproveitamento de gravações realizadas após o término do período de monitoramento:

'Por fim, excelência, registre-se que as atividades de monitoramento tiveram tiveram [sic] seu término em em [sic] 15-10.2005.

Sendo assim, solicito-lhe que a próxima decisão autorize a utilização nos autos das gravações que foram feitas no dia 16.10.05 em diante.

Dessa data até hoje, foram registradas conversas de conteúdo riquíssimo para as investigações.' (ID 30206105 - Pág. 4)

Representação de 25 de outubro de 2005, que complementa o ofício de 16 de outubro de 2005, solicita a inclusão dos números (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200 entre os terminais a serem monitorados, e informa:

'Segundo o monitoramento que está sendo efetivado, os números citados também pertencem a membros da quadrilha e estão sendo utilizados para contato entre os integrantes do esquema.

Por fim, excelência, registre-se que as atividades de monitoramento já registram conversas dos números acima citados desde o dia 20/10/2005.

Sendo assim, solicito-lhe que a decisão autorize a utilização nos autos das gravações referentes ao [sic] números acima listados já a partir do dia 20/10, já que foram registradas conversas de conteúdo indispensável para as investigações' (ID 30206105 - Pág. 10)

Em decisão de 27 de outubro de 2005, o juízo autorizou a prorrogação das atividades de monitoramento dos terminais elencados na decisão, e também o seguinte: 'Tendo em vista a complexidade das investigações, autorizo a utilização das gravações referentes às linhas telefônicas supramencionadas, realizadas a partir de 16/10/2005' (ID 30206105 - Pág. 15).

A decisão nada referiu a respeito do requerimento de extensão do monitoramento para as linhas (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200.

Em razão do silêncio, nova representação (datada de 09.11.2005) foi formulada ao juízo, reiterando o pedido de quebra do sigilo dos referidos ramais, e convalidação das gravações desde então realizadas:

'A fim de não se perder o conteúdo das conversações já captadas, que registram a remessa de drogas para o Brasil, solicita-se que seja autorizado o uso das conversas desde o dia 20.10.2005.

O monitoramento desses dois números já fora solicitado no oficio 2967/2005 (protocolo n. 2005.020047357-1), de 25.10.2005.'

No mesmo ofício, é formulado requerimento de prorrogação do monitoramento das conversas realizadas por meio dos demais terminais telefônicos já monitorados:

'Por fim, excelência, registre-se que as atividades de monitoramento tiveram tiveram [sic] seu término em em [sic] 31.10.2005.

Sendo assim, solicito-lhe que a próxima decisão autorize a utilização nos autos das gravações que foram feitas no dia 31.10.05 em diante, pois dessa forma não se perderá as conversas dessa data até hoje, importantíssimo para as investigações.' (grifos no original – ID 30205546 - Pág. 6)

Em decisão de 08 de novembro de 2005, o juízo autorizou a interceptação dos diálogos travados através dessas duas linhas ainda pendentes de autorização, (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200, por 15 dias, e a utilização das gravações, realizadas a partir de 20/10/2005 (ID 30205546 - Pág. 9).

Em nova decisão, proferida em 11 de novembro de 2005, o juízo autorizou a prorrogação da interceptação telefônica pelo prazo de 15 dias, e 'a utilização das gravações referentes às linhas telefônicas supramencionadas, realizadas a partir de 31/10/2005' (ID 30205546 - Pág. 14).

Ofício datado de 23 de novembro de 2005, em novo pedido de prorrogação do monitoramento, a autoridade policial solicita:

'Por fim, excelência, registre-se que as atividades de monitoramento tiveram tiveram [sic] seu término em em [sic] l 5.1 l .2005.

Sendo assim, solicito-lhe que a próxima decisão autorize a utilização nos autos das gravações que foram feitas no dia 15.11.05 em diante, pois dessa forma não se perderá as conversas dessa data até hoje, importantíssimo para as investigações.' (grifos no original - 30205737 - Pág. 1).

Decisão proferida em 02 de dezembro de 2005 autorizou a prorrogação do monitoramento eletrônico, e também 'a utilização das gravações referentes às linhas telefônicas supramencionadas, realizadas a partir de 15/11/2005 (ID 30206111 - Pág. 6).

Ofício de 07 de dezembro de 2005 representa pela prorrogação das interceptações telefônicas, e aproveitamento das gravações realizadas após o término das atividades de monitoramento:

'Por fim, excelência, registre-se que as atividades de monitoramento tiveram tiveram [sic] seu término em em [sic] 30.11.2005.

Sendo assim, solicito-lhe que a próxima decisão autorize a utilização nos autos das gravações que foram feitas no dia 30.l1.05 em diante, pois dessa forma não se perderá as conversas dessa data até hoje, de conteúdo importantíssimo para as investigações.' (ID 30205740 - Pág. 16)

Decisão datada de 19 de dezembro de 2005 autorizou a prorrogação das interceptações pelo prazo de 15 dias, e 'a utilização das gravações referentes às linhas telefônicas supramencionadas a partir de 30/11/2005' (ID 30205740 - Pág. 21).

Em ofício de 26 de janeiro de 2006 (protocolizado em 30.01.2006), a autoridade policial explica que a atividade de monitoramento teve início em data distinta da que fora informada ao juízo, esclarecendo que algumas gravações foram realizadas fora do período autorizado, e solicita a convalidação dessas gravações:

'3 - Outro ponto a se ressaltar, é que no início das atividades de monitoramento, considerando-se a data da decisão às fls. 38-40 – autos 2005.60.02.002964-8, as ESCUTAS dos números 67. 9972.0168 e 67. 9954.7395 tiveram início em 24.08.2005 e, como o prazo era de 15 dias, encerraram-se em 07.09.2005. Contudo, de acordo com a decisão que autorizou a prorrogação do monitoramento (fls. 64-7 - autos 2005.60.02.002964-8), o mesmo teve seu prazo de início em 16.09.2005.

Sendo assim, excelência, percebe-se que, de 08.09.2005 a 15.09.2005, as atividades de monitoramento ficaram a descoberto.

Isso Posto, a fim de que não se percam as conversas desse período, de importância crucial para as investigações, solicito a V. Excelência, seja autorizado o uso das conversas, de 08.09.2005 a 15.09.2005, referentes aos nº 67.9972.0168 e 67. 9954.7395.

4 - Conforme decisão de 08.11.2005 desse Juízo (fl. 122 – autos 2005.60.02.002964-8) foi deferido o monitoramento do IP 67. 9953.0795, pertencente ao PRE A., por 15 dias a contar de 20.10.2005. Portanto, com encerramento em 04.11.2005.

Ocorre que, por um lapso dessa autoridade (que acabou novamente pedindo a autorização para tal monitoramento, e não prorrogação do prazo - fls. 126/130), a posterior decisão judicial (fls. 142-4 - autos 2005.60.02.002964-8) acabou não contemplando a prorrogação do monitoramento do n' 9953.0795.

Tal prorrogação só veio a ser deferida com a decisão às fls. 205-8 - autos 2005.60.02.002964-8, por 15 dias, a partir de 15.11.2005.

Portanto, excelência percebe-se que, de 05.11.2005 a 14.11.2005, ou seja, por 10 dias, as atividades de monitoramento ficaram a descoberto.

Isso Posto, a fim de que não se percam as conversas desse período, de conteúdo importantíssimo para as investigações, solicito a V. Excelência seja autorizado o uso das conversas, de 05.11.2005 a 14.11.2005, referentes ao no 67.9953.0795.

5 - Por fim, excelência, a decisão às fls. 245-8 – autos 2005.60.02.002964-8, ao prorrogar as atividades de monitoramento por mais 15 dias a partir de 30.11.2005 (portanto, até 14.1 1.2005), deixa de fora o conteúdo das gravações do dia 15.11.2005, e consíderando-se que nesse dia, o que se registrou (nas conversas e inclusive com filmagens) foi justamente PRE's funcionando, em uma viatura oficial, como batedores de um veículo carreta roubado, em direção ao Paraguai, conforme relatório anexo, solicito seja a prorrogação estendida para o dia 15.11.2005, autorizado o uso das conversas registradas nessa data.' (ID 30206114 - Pág. 7/8)

Decisão de 10 de fevereiro de 2006, o juízo autorizou a prorrogação da interceptação telefônica, e a 'utilização das gravações referentes às linhas telefônicas supramencionadas, bem como daquelas mencionadas nos itens 3, 4 e 5 da representação' (ID 30206114 - Pág. 13).

Como se pode verificar, diferentes períodos de monitoramento foram realizados após o término do prazo legal e judicialmente concedido para as interceptações telefônicas, e foram aproveitados no curso da investigação com a convalidação judicial, concedida posteriormente ao acompanhamento dos diálogos.

O artigo 5º, XII, da CF, assegura a inviolabilidade das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial, nos termos em que a lei estabelecer:

'Art. 5.

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal';

A complementação legal é dada pela Lei n. 9.296/96, a qual estabelece o procedimento para a interceptação telefônica, prevendo o pedido da interceptação, as hipóteses de cabimento, os requisitos da decisão judicial e o prazo durante o qual poderá ser realizada

a diligência, e só então prevê que 'deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação' (art. 6º).

Tratando-se de direito fundamental – o do sigilo da comunicação telefônica -, a exigência da apreciação judicial e prazo legal de cumprimento são requisitos para excepcionar-se tal direito.

Assim, somente faz sentido exigir-se ordem judicial que seja prévia à interceptação, exatamente para o Judiciário poder apurar a presença dos requisitos legais que autorizam a interceptação. Não se cogita de apreciação judicial posterior à quebra do sigilo de comunicação, e tal lógica deve valer também para as prorrogações da interceptação.

Nesse sentido, leciona Renato Brasileiro de Lima:

> *'Havendo necessidade de renovação do prazo da interceptação, esta deve se dar antes do decurso do prazo fixado na decisão originária, evitando-se uma solução de continuidade na captação das comunicações telefônicas. Como o controle judicial deve ser prévio, seja no tocante à concessão inicial da interceptação, seja em relação à renovação do prazo, se as interceptações se prolongarem por período 'descoberto' de autorização judicial, os elementos aí obtidos devem ser considerados inválidos, por violação ao preceito do art. 5°, XII, da Constituição Federal. (Legislação Criminal Especial Comentada, 8ªed., 2020, p. 539)'.*

Também o ingresso em domicílio pela autoridade policial requer justificativas prévias, a explicitar a situação de flagrante, não bastando que esse convalide a atuação policial empreendida sem as prévia constatação dessa situação de flagrância, exatamente porque a intimidade e a privacidade – protegidas aqui pela inviolabilidade do domicilio – merecem tutela jurídica por si só, e seu desrespeito não resta convalidado apenas pela posterior constatação do flagrante, conforme já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

> *'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 603616, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)'.

Por tratar dos mesmos bens jurídicos, intimidade e privacidade – aqui indiretamente tutelados pela garantia do sigilo das comunicações telefônicas – a lógica é a mesma. A interceptação telefônica ou a continuidade de sua gravação mesmo após escoado do prazo legal da diligência não pode ser posteriormente convalidada – nem mesmo por ato do juiz – apenas porque o conteúdo captado interessa ao processo.

Exatamente por que a garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas merece tutela por si só, a interceptação requer prévia apreciação judicial dos requisitos legais que autorizam a excepcional captação do diálogo ou sua prorrogação, e não cede espaço unicamente porque a diligência irregular desvendou ilícitos. A razoabilidade do meio de investigação não pode ser judicialmente apurada posteriormente à gravação da comunicação.

O próprio Superior Tribunal de Justiça reconheceu ser inviável a utilização de gravações realizadas em períodos não abrangidos por decisão judicial, muito embora não conduza, por si só, à nulidade da investigação:

'HABEAS CORPUS PREVENTIVO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA PROVA POR AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE DO PERÍODO DE DURAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (1 ANO E 7 MESES) OU DO EXCESSIVO NÚMERO DE TERMINAIS OUVIDOS (50). INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE DE FORMA FUNDAMENTADA. PRORROGAÇÕES INDISPENSÁVEIS DIANTE DA EXTENSÃO, INTENSIDADE E COMPLEXIDADE DAS CONDUTAS DELITIVAS INVESTIGADAS E DO NÍVEL DE SOFISTICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, COM RAMIFICAÇÕES NA AMÉRICA DO SUL, NA EUROPA E NOS ESTADOS UNIDOS. DESNECESSIDADE DA DEGRAVAÇÃO INTEGRAL DAS MÍDIAS E DE PERITOS ESPECIALIZADOS PARA TAL FIM. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PEQUENO PERÍODO (7 DIAS), EM QUE REALIZADA A ESCUTA SEM AMPARO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, AINDA QUE POR ERRO DA OPERADORA DE TELEFONIA. PROVA ILÍCITA. INDISPENSABILIDADE DO DESENTRANHAMENTO DO ÁUDIO E DA DEGRAVAÇÃO CORRESPONDENTE DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL PELO TRIBUNAL A QUO, EM HABEAS CORPUS, SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO, NO PONTO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SÓ E APENAS PARA DETERMINAR O DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS E A DESCONSIDERAÇÃO PELO JUÍZO DO ÁUDIO E TRANSCRIÇÕES REFERENTES AO PERÍODO DE 05.01.2006 A 11.01.2006, POR AUSÊNCIA DE DECISÃO AUTORIZADORA DA MEDIDA. 1. A investigação que embasou a denúncia cuidava de apurar as suspeitosas atividades de articulada e poderosa organização criminosa especializada no comércio ilícito de substâncias entorpecentes (especialmente cocaína), com ramificações na Bolívia, no Uruguai, na Europa e nos Estados Unidos, esses últimos países receptores da droga, bem como na ocultação dos lucros auferidos com a atividade criminosa mediante a aquisição de postos de gasolina e investimentos em indústria petroquímica. 2. Nesse contexto, não se divisa ausência de razoabilidade no tempo de duração das interceptações ou na quantidade de terminais interceptados, porquanto a dita numerosa quadrilha - veja-se que somente os ora pacientes possuíam 11 linhas telefônicas - e as intrincadas relações estabelecidas necessitavam de minucioso acompanhamento e apuração. 3. Ademais, a legislação infraconstitucional (Lei 9.296/96) não faz qualquer limitação quanto ao número de terminais que podem ser interceptados, ou ao prazo de renovação da medida; tudo irá depender do tipo de investigação a ser feita - quanto mais complexo o esquema criminoso, maior é a necessidade da quebra do sigilo

telefônico, de mais pessoas e por mais tempo, com vistas à apuração da verdade que interessa ao processo penal. Precedentes do STJ e STF. 4. É dispensável a degravação integral dos áudios captados ou que esta seja feita por peritos ou intérpretes, cabendo à autoridade policial, nos exatos termos do art. 6o., §§ 1o. e 2o. da Lei 9.296/96, conduzir a diligência, dentro dos parâmetros fixados pelo Juiz. Precedentes do STJ e STF. 5. Eventual nulidade da interceptação telefônica por breve período (7 dias), por falta de autorização judicial, não há de macular todo o conjunto probatório colhido anteriormente ou posteriormente de forma absolutamente legal; todavia, a prova obtida nesse período deve ser desentranhada dos autos e desconsiderada pelo Juízo. 6. Especificamente sobre o fato objeto da escuta realizada em período não acobertado pela autorização judicial, sua ocorrência poderá ser demonstrada por outros meios, se existentes, desde que não decorrentes diretamente da prova tida por ilícita; assim, eventual incidência das teorias da prova ou da fonte independente ou da descoberta inevitável, deverá ser apreciada pelo Juízo de primeiro grau, após análise ampla do conjunto probatório, vedado que o Tribunal a quo, em Habeas Corpus, ação de cognição restrita, decida, a priori, pela validade da prova captada de forma ilegal. 7. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 8. Ordem parcialmente concedida, apenas e tão-somente para determinar o desentranhamento dos autos e a desconsideração pelo Juízo do áudio e transcrições referentes ao período de 05.01.2006 a 11.01.2006, por ausência de decisão judicial autorizadora da medida. (HC 152.092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)'.

Na hipótese dos autos, pelo histórico das solicitações e decisões judicias, acima traçado, é possível identificar as gravações que foram realizadas fora dos períodos previamente autorizados judicialmente.

As escutas tiveram início na data de 24.8.2005, como informa a autoridade policial no ID 30206114, p. 7 (retificando a informação de ID 30205725, p. 5, segundo a qual o monitoramento teria iniciado em 31.8.2005). O prazo inicial de 15 dias, portanto, findou-se em 07.9.2005.

Assim, as gravações realizadas entre os dias 08.9.2005 e 22.9.2005 foram realizadas sem prévia autorização judicial, e não podem ser empregadas nos autos.

A decisão que prorrogou a interceptação por mais 30 dias, 'a contar de 16 de setembro' foi proferida somente em 23.9.2005 (ID 30205725 - Pág. 11). Como acima fundamentado, não pode a decisão judicial convalidar a interceptação telefônica anteriormente realizada, mas também não cabe nesta oportunidade alterar o termo inicial determinado naquela decisão. Assim, o termo final da autorização ocorreu em 16.10.2005, mas o período anterior ao dia 23 de setembro não pode ser aproveitado.

Apenas em 27.10.2005 foi autorizada a prorrogação das interceptações por mais 15 dias (ID 30206105 - Pág. 15); logo, as gravações realizadas entre 17.10.2005 e 26.10.2005 não podem ser aproveitadas como prova.

A prorrogação e a autorização de interceptação dos terminais referidos, tiveram início, portanto, em 27.10.2005, encerrando-se em 10.11.2005.

Na data de 11.11.2005, foi proferida nova decisão, prorrogando as interceptações por mais 15 dias (ID 30205546 - Pág. 14), as quais findaram em 25.11.2005. Nesta oportunidade, não houve descontinuidade da prorrogação.

A próxima autorização foi proferida em 02.12.2005, também pelo prazo de 15 dias (ID 30206111 - Pág. 6), e se encerrou na data de 15.12.2005. Verifica-se, portanto, que as gravações realizadas entre 26.11.2005 até 1º.12.2005 não podem ser aproveitadas nos autos.

Nova autorização para a prorrogação das gravações foi proferida em 19.12.2005 (ID 30205740 - Pág. 21), findando o prazo da autorização em 02.01.2006. Assim, os diálogos interceptados entre os dias 16.12.2005 até 18.12.2005 não podem ser aproveitados.

Após essa data, apenas em 10.02.2006 foi proferida nova autorização para prorrogar as interceptações (ID 30206114 - Pág. 13), desta vez sem convalidação de períodos pretéritos, tal como passou a ocorrer nas prorrogações posteriores, em relação às quais não há qualquer indicio de irregularidade.

Dessa forma, foram interceptadas conversas sem prévia autorização judicial entre as seguintes datas:

de 08.9.2005 e 22.9.2005;

de 17.10.2005 e 26.10.2005;

de 26.11.2005 até 1º.12.2005;

de 16.12.2005 até 18.12.2005;

Em relação aos terminais de n. (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200, apenas na data de 08 de novembro de 2005 foi autorizada a interceptação dos diálogos travados através dessas duas linhas (ID 30205546 - Pág. 9), de forma que, em relação a esses dois terminais, as interceptações realizadas antes de 08.11.2005 foram obtidas sem prévia autorização judicial, e não podem ser utilizadas.

Isso não significa que não seja válida a captação de diálogo realizado por meio dessas duas linhas telefônicas quando o outro terminal estava sendo regularmente monitorado.

Os diálogos captados entre as datas acima referidas o foram em ofensa à garantia constitucional do sigilo de comunicação telefônica, motivo pelo qual decreto a nulidade das interceptações telefônicas realizadas entre os dias 08.9.2005 e 22.9.2005; 17.10.2005 e 26.10.2005; 26.11.2005 até 1º.12.2005; 16.12.2005 até 18.12.2005; e as anteriores a 08.11.2005 em relação aos terminais (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200, com fundamento no art. 564, IV, do CPP*. (...)" (destaquei)*

Os aludidos períodos, que foram realizadas interceptações telefônicas a descoberto, como bem destacado no parecer ministerial de p. 8711-8720, referem-se apenas aos 1º e 10º FATOS, na medida que o retratado no 5º FATO, somente houve o recebimento, no terminal a descoberto, de ligação de outro telefone em que estava regularmente autorizada a interceptação telefônica, exsurgindo aproveitável a prova:

"(...) Analisando detidamente as provas carreadas aos autos e confrontando-as com a sentença da Justiça Federal proferida após a manifestação desta Procuradoria de Justiça Criminal (parecer - fl. 8265/8421), verifica-se que de fato foram interceptados diálogos em períodos sem prévia autorização judicial, correspondendo as seguintes datas:

de 08.9.2005 e 22.9.2005;

de 17.10.2005 e 26.10.2005;

de 26.11.2005 até 1º.12.2005;

de 16.12.2005 até 18.12.2005;

Ainda, deve-se reconhecer que as interceptações telefônicas realizadas nos terminais (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200, antes de 08.11.2005, também foram obtidas sem prévia autorização judicial e, portanto, não podem ser utilizadas como meio de prova.

Contudo, in casu, a nulidade dos períodos citados abrange apenas dois fatos: ·

1º fato, objeto de interposição de recurso de apelação do Ministério Público de 1º grau (fl. 7661/7662), em razão da absolvição de S. J. B. e M. M. da S. A. pela prática do crime de corrupção passiva (artigo 308, §1º, c.c artigo 70, inciso II, alínea 'b', do Código Penal Militar);

10º fato, o qual resultou na condenação dos recorrentes Ramão R., C. O. P. e S. J. B., por infração ao artigo 308, §1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l', ambos do CPM.

Por fim, cumpre ressaltar que embora o 5º fato, objeto de apelo do Parquet (fl. 7661/7662), tenha como enfoque a interceptação telefônica realizada no terminal (67) 9953.0795 na data de 03.11.2005, esta linha telefônica é de propriedade do PRE A. C. R., mas ele apenas recebeu a ligação no PRE R. P. P. (fl 2502) e, portanto, não há que falar em nulidade do referido diálogo captado.

Neste sentido: (...)

Assim, com base nos argumentos expostos nesta manifestação, esta 1ª Procuradoria de Justiça Criminal revê parcialmente o parecer de fls. 8265/8421, para o fim de retificá-lo, tão somente para propugnar pela declarar a nulidade dos diálogos captados ilegalmente (...)"

Assim, de ofício, deve ser decretada a nulidade das interceptações telefônicas dos seguintes períodos: a) de 08.9.2005 e 22.9.2005; b) de 17.10.2005 e 26.10.2005; c) de 26.11.2005 até 1.12.2005; d) de 16.12.2005 até 18.12.2005; e) antes de 8.11.2005, especificamente nos terminais de ns. (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200.

As consequências da nulidade reconhecida serão oportunamente declinadas na análise do mérito dos respectivos apelos a que se referem ou, eventualmente, declaradas de ofício.

III – DAS PRELIMINARES DE LITISPENDÊNCIA, BIS IN IDEM E DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

Os apelantes J. R. R. e M. M. da S. A. erigem preliminar de litispendência do presente feito com a Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002).

Já os apelantes C. O. P., J. C. A. de A., A. R. A., J. A. P. da S., A. A. R., R. P. P. e E. F. da S. pedem o reconhecimento do bis in idem e consunção, pois a corrupção passiva seria o crime-meio de facilitação ao contrabando e descaminho, a que já respondem em outra Ação Penal da Justiça Federal Comum (autos 0002760.60-2005.403.6002), apontando E. F. da S., ainda, a Ação Civil Pública de n. 0012208-88.2009.8.12.0002.

Novamente sem razão as defesas.

Inicialmente, insta novamente rememorar que esta Ação Penal é fruto de desmembramento determinado pelo Juízo Federal, na Ação Penal de n. 2005.60.02.002760-3 (atual 0002760.60-2005.403.6002), que declinou da competência para processar e julgar os delitos de alçada Estadual (p. 4706-4707).

Ademais, também é digno de nota que, na Ação Penal Federal (autos 0002760.60-2005.403.6002), a defesa suscitou preliminar de litispendência daquele feito com a presente Ação Penal (0034432-86.2010.8.12.0001), pleito esse que, no entanto, restou rejeitado.

Leciona a doutrina que a litispendência "(...) *é a repetição de uma ação que já esteja em curso (art. 301, § 3º, do CPC). A doutrina processualista tradicional, referindo-se ao conceito de litispendência estabelecido no âmbito da teoria do processo civil, ensina que se reputam idênticas as ações quando se formem dos mesmos elementos, ou seja, quando sejam iguais, em ambas as partes, a causa de pedir e o pedido (art. 301, §*

2º, do CPC). (...)" . (BONFIM, Edilson Mougenot. Código de processo penal anotado- 4. ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.403/2011 (prisão) - São Paulo : Saraiva, 2012).

Já a vedação ao *bis in idem* "(...) *é a garantia de que ninguém pode ser processado duas ou mais vezes com base em idêntica imputação, o que implicaria em claro abuso estatal e ofensa à dignidade humana*. (...)" (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal – 11. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro : Forense, 2014).

Enquanto pelo princípio da consunção ou absorção, entende-se que "(...) *o fato mais amplo e grave consome, absorve os demais fatos menos amplos e graves, os quais atuam como meio normal de preparação ou execução daquele, ou ainda como seu mero exaurimento. (...) Seus fundamentos são claros: o bem jurídico resguardado pela lei penal menos vasta já está protegido pela mais ampla, e a prática de um ilícito definido por uma lei penal é indispensável para a violação de conduta tipificada por outra disposição legal* (...)" (MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1 – 8.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014).

In casu, não há falar em ocorrência de litispendência, bis in idem ou consunção, porquanto, ainda que tenham ocorrido no mesmo contexto, os fatos criminosos denunciados na Ação Penal Federal de n. 0002760.60-2005.403.6002 são distintos dos que estão sendo apurados no presente feito de n. 0034432-86.2010.8.12.0001, possuindo o delito de corrupção passiva elementares e momento consumativo diversos dos crimes de quadrilha ou bando, contrabando e descaminho que foram objeto do outro feito, afora que todos tutelam bens jurídicos diferentes, não constituindo, de mais a mais, uns a etapa normal de preparação ou exaurimento dos outros.

Tanto é assim que o delito de corrupção passiva independe de qualquer outra conduta para ser consumado, configurando-se com o ato de "(...) r*eceber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem* (...)" (art. 308 do CPM), ao passo que os crimes de quadrilha ou bando, contrabando e descaminho não dependem do autor ser agente público para serem praticados.

Em acréscimo, imperioso registrar que a corrupção passiva é apenada com 8 anos de reclusão, sendo mais grave, portanto, que os crimes de quadrilha ou bando, contrabando e descaminho, cujas penas são menores e, portanto, jamais poderiam absorver aquela primeira.

De outro norte, são independentes as esferas civil, administrativa e penal, da forma que a existência de procedimento em uma não impede o manejo em outra, tampouco se vinculam os respectivos resultados, salvo raríssimas exceções, porém sempre com a prevalência do decidido na esfera penal.

Nesse joeirado, nada importa, na presente Ação Penal, que os apelantes tenham respondido a Ação Civil Pública pelos mesmos fatos, considerada a independência das esferas, inclusive reconhecida no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92), que diz, no caput: "(...) *independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato* (...)".

São pertinentes também as considerações vertidas na sentença sobre as preliminares, das quais me valho abaixo também, como razões de decidir da rejeição:

> *(...)* ***II.1.2 - Da arguição de ofensa aos princípios do non bis in idem e da consunção***
>
> *Consoante já relatado nesta decisão, por ocasião das sustentações orais realizadas durantes as sessões de julgamento, a defesa técnica dos denunciados acrescentou, como preliminar, a tese de que a presente ação penal viola os princípios da consunção e do non bis in idem, sob o argumento de que pelo mesmo fato respondem na Justiça Federal por facilitação de contrabando ou descaminho (CP, art. 318) – defendendo que a corrupção passiva é meio para a concreção daquele crime.*

Essa tese também não comporta acolhimento.

Primeiro, porque as objetividades jurídicas dos dois tipos penais são especificamente distintas. De acordo com a doutrina e a jurisprudência pátrias, na corrupção passiva prevista no Código Penal Militar é a probidade dos agentes militares, que não podem receber ou aceitar a promessa de receber, no desempenho de suas funções, qualquer tipo de vantagem indevida. Enquanto que na facilitação de contrabando ou descaminho, o bem jurídico penalmente tutelado traduz-se no campo patrimonial, porque com o descaminho o Estado deixa de arrecadar tributos e o contrabando coloca em risco a saúde, a moral e a ordem pública, já que versa sobre produtos de importação ou exportação proibidas.

E, segundo, porque – conforme doutrina e jurisprudência – os objetos materiais também são diversos. No crime de corrupção passiva é a vantagem indevida. De outro lado, no de facilitação de contrabando ou descaminho é a mercadoria contrabandeada, ou, no caso do descaminho, os tributos não recolhidos.

Ademais, as condutas imputadas aos réus neste Juízo Militar são manifestamente diversas daquelas atribuídas a eles na Justiça Federal. Também ocorreram em momentos distintos. Na grande maioria das vezes, os réus mercanciavam as suas funções de policial rodoviário estadual e somente depois é que facilitavam o contrabando ou o descaminho, não prendendo infratores e/ou não apreendendo mercadorias ilícitas ou transportadas de forma irregular. Outras vezes, eles apreendiam a mercadoria e, em seguida, começavam as tratativas visando ao recebimento de vantagens indevidas para liberar o que foi apreendido, sem adotar nenhuma providência legal.

Não há, portanto, ofensa ao princípio do non bis in idem, porque tratam de condutas, momentos, objetos jurídico e material diferentes.

Nesse sentido, ao apreciar um conflito de competência que envolvia uma situação muito similar a dos autos, o E. Superior Tribunal de Justiça ementou a sua orientação nos seguintes termos:

> *'(...) CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. POLICIAIS MILITARES. CONCUSSÃO. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR E DA JUSTIÇA FEDERAL, RESPECTIVAMENTE.* ***1. As imputações feitas aos policiais militares são distintas e decorrem de condutas diversas, muito embora constantes em um mesmo contexto fático. 2. Ante a qualificação profissional dos supostos autores e das condições funcionais em que o praticaram, compete a Justiça Castrense o processamento do feito relativo à concussão, prevista no artigo 305 do Código Penal Militar. 3. Em sendo a facilitação de contrabando ou descaminho delito estranho à codificação militar, sua apreciação compete a Justiça Federal, inexistindo, pois, bis in idem****. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara da Auditoria da Justiça Militar Estadual do Paraná/PR, ora suscitante, relativamente ao delito de concussão, previsto no art. 305 do Código Penal Militar; e o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu - SJ/PR, ora suscitado, quanto ao delito de facilitação de contrabando ou descaminho (art. 318 do Código Penal). (STJ CC 109.150/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 19/03/2010)'. (grifou-se).*

Tendo em vista a elevada qualidade do esclarecimento, oportuna a colação de parte do Voto, in verbis:

> *'(...) A questão trazida à deslinde cinge-se em saber se o proceder perpetrado pelos acusados, policiais militares em serviço, configura infração inerente à Justiça Federal ou à Justiça Militar.*

Ao que cuido, não se mostra caracterizado o bis in idem. As imputações são distintas e decorrem de condutas diversas, muito embora constantes em um mesmo contexto fático.

Inicialmente, os policiais militares, em serviço, supostamente exigiram, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, em razão da função, vantagem indevida, o que configura o delito de concussão, previsto no artigo 305 do Código Penal Militar.

Após a exigência, ocorreu a conjecturada facilitação, com infração do dever funcional, da prática de contrabando ou descaminho, na medida em que não detiveram os civis que ingressaram no país com cigarros advindos do Paraguai, o que caracteriza a infração descrita no artigo 318 do Código Penal.

Assim, compete a Justiça Castrense o processamento do feito relativo à concussão, ante a qualificação profissional dos supostos autores e das condições funcionais em que o praticaram. E, em sendo a facilitação de contrabando ou descaminho delito estranho à codificação militar, sua apreciação compete a Justiça Federal. (...). (grifou-se).

Outrossim, pelas mesmas razões – e também pela circunstância de que as condutas ora classificadas como corrupção passiva não configuraram meio necessário ou fase normal de preparação ou de execução do delito de facilitação de contrabando ou descaminho –, não há falar-se em violação ao princípio da consunção'.

Registre-se, por oportuno, que – ainda que se entendesse presente a consunção – é de ser assentado que todos os elementos probatórios coligidos nos autos conduzem à conclusão inequívoca de que todas as condutas (comprovadas neste caderno processual) foram praticadas com a nítida intenção de se obter vantagem indevida no exercício da função de policial rodoviário estadual. Em outras palavras, se fosse acolhida essa tese, este Escabinato entende que a corrupção passiva haveria de ser compreendida como crime fim, e não como crime meio, pelo que não há falar-se que ela teria sido absorvida pelo de facilitação de contrabando ou descaminho.

Inexiste, portanto, bis in idem e/ou consunção do crime de corrupção passiva pelo de facilitação de contrabando ou descaminho, razão pela qual rejeita-se também as preliminares arguidas durante as sustentações orais. (...)" (grifos originais)

Ante o arrazoado, é de se repilar as preliminares de **litispendência, *bis in idem*** e **consunção**.

IV– MÉRITO

IV.1 Considerações preliminares – Do valor probatório das interceptações telefônicas.

Segundo se verifica da sentença, assumiu-se como premissa a possibilidade da condenação dos acusados ser lastreada unicamente nas interceptações telefônicas, sob o argumento de que o art. 155 do CPP, embora vede ao julgador fundamentar a decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalva a situação das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Em que pese memorável, não concordo com o posicionamento.

Isso porque, na trilha do que destaquei por ocasião do julgamento[5] do Apelo 0062831-62.2009.8.12.0001, o Inquérito Policial é peça meramente informativa e, como tal, a prova nele produzida necessita de complementação. Isoladamente, sua valoração possibilita, quando muito, meras presunções, as quais não se coadunam com um juízo condenatório de certeza.

5 TJMS. Apelação n. 0062831-62.2009.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator(a) Designado(a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 02/03/2015, p: 06/03/2015.

Sobre o tema, o STF há muito preconiza o seguinte:

> *"- Crime de corrupção. Absolvição dos indigitados corruptores ativos e condenação dos corruptores passivos. 1) O inquérito policial não pode ser sede de sentença condenatória, porquanto a prova testemunhal que nele se colheu só adquire valor jurídico através de sua jurisdicionalização, que só acontece no sumário; 2) Logicamente, se a prova só se produz não estando a denúncia provada na instrução criminal, a condenação só será possível negando-se vigência ao art. 386, VI, do Código de Processo Penal; (...) 5) Recurso extraordinário do Ministério Público não conhecido e provimento àquele dos réus condenados." (RE 69904, Relator(a): Min. BARROS MONTEIRO, Primeira Turma, julgado em 19/10/1971, destaquei).*

No mesmo sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

> *"EMENTA: PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. AUTORIA. NÃO COMPROVAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VALOR PROBANTE. PROVA INDICIÁRIA. ABSOLVIÇÃO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. CABIMENTO DA MEDIDA. ART. 62 DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF. 1.* ***A despeito de constituírem meio de prova (art. 239 do CPP), só excepcionalmente os indícios se prestam isoladamente a fundamentar um decreto condenatório. Em se tratando de crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, cujos exacerbados os apenamentos impostos da Lei de Drogas, exige-se provas robustas e contundentes a assentar a tese acusatória. Hipótese em que a prova indiciária, por sua evidente fragilidade, não permite a condenação do réu pelos delitos dos arts. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06****. 2. O crime de associação para o tráfico caracteriza-se por um vínculo associativo com características de estabilidade e permanência, cujo conjunto probatório deve ser induvidoso quanto a ser integrado pelo acusado. Na dúvida, absolve-se o agente, pois a atuação em comunhão de esforços e unidade de desígnios entre os réus com vistas à obtenção do resultado ilícito é suficiente para configurar o concurso de pessoas, mas não para integrar o tipo do art. 35 da Lei nº 11.343/06. 3. A interceptação telefônica, especialmente em se tratando de crime de tráfico de drogas, deve ser admitida como meio de prova para assentar a tese acusatória. Não obstante, sem amparo em outros dados colhidos na instrução criminal, não se pode atribuir valor absoluto a tal espécie probatória. 4. Se o parquet não se desincumbiu de provar a autoria dos fatos atribuídos ao acusado na denúncia, ônus que lhe é atribuído pelo art. 156 do CPP, impõe-se a sua absolvição, por força do princípio in dubio pro reo. 5. A comprovação de que o veículo foi utilizado para o tráfico de tóxicos e que, portanto, caracteriza-se como instrumento do crime, autoriza o decreto de perdimento do bem em favor da União, nos termos do caput do art. 62 da Lei nº 11.343/06 e do parágrafo único do art. 243 da CF. Precedentes." (TRF4, ENUL 2007.71.00.029416-0, QUARTA SEÇÃO, Relator para Acórdão PAULO AFONSO BRUM VAZ, D.E. 08/08/2011, destaquei)*

> *"PENAL E PROCESSUAL PENAL. INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTOS. VALORAÇÃO DA PROVA PRODUZIDA EM SEDE POLICIAL EM DETRIMENTO DA PROVA JUDICIALIZADA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. DESCONHECIMENTO DA FALSIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA FÉ DO AGENTE. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 289, § 2º DO CP. ART. 89 DA LEI 9.099/95. INCIDÊNCIA EM FACE DA NOVA CAPITULAÇÃO. REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 1. À luz dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inviável a manutenção da sentença condenatória que prioriza a prova indiciária em detrimento da prova judicializada. O inquérito policial é peça meramente informativa e, como tal, a prova nele produzida necessita de complementação, de modo a conferir-lhe a característica de indício. Isoladamente, contudo, sua valoração possibilita, quando muito, meras presunções, as quais não se coadunam com um juízo condenatório de certeza. Precedentes desta Corte, bem como dos Tribunais Superiores. 2. Remanescendo dúvida acerca da efetiva autoria do apelante na introdução em circulação da moeda falsa, a absolvição é medida que se impõe, com base no princípio in dubio pro reo. (...)" (TRF4, ACR*

2001.71.07.001821-0, Sétima Turma, Relator do Acórdão Tadaaqui Hirose, DJ 15/02/2006, destaquei)

A condenação cujos fundamentos priorizam a prova indiciária em detrimento da prova judicializada não pode subsistir, porquanto violadora dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Em crimes deste jaez, difícil se mostra, na maioria dos casos, a produção de prova da prática da conduta delituosa. Isso, porém, não autoriza a prolação de decreto condenatório com lastro em prova indiciária.

Conforme leciona Aury Lopes Júnior, "***ninguém pode ser condenado a partir de meros indícios, senão que a presunção de inocência exige prova robusta para um decreto condenatório. Pensar o contrário significa desprezar o sistema de direitos e garantias previstos na Constituição, bem como situar-se na contramão da evolução do processo penal***".

O doutrinador continua o escólio destacando a importância do princípio da presunção de inocência em processo penal pautado em garantias constitucionais:

"No Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo o princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia).

Tal é a sua relevância que AMILTON B. DE CARVALHO afirma que 'o Princípio da Presunção de Inocência não precisa estar positivado em lugar nenhum: é 'pressuposto' – para seguir Eros –, nesse momento histórico, da condição humana'

A presunção de inocência é, ainda, decorrência do princípio da jurisdicionalidade, como explica FERRAJOLI, pois, se a jurisdição é a atividade necessária para obtenção da prova de que alguém cometeu um delito, até que essa prova não se produza mediante um processo regular, nenhum delito pode considerar-se cometido e ninguém pode ser considerado culpado nem submetido a uma pena.

Segue o autor explicando que é um princípio fundamental da civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade e algum culpável. Isso porque, ao corpo social, lhe basta que os culpados sejam geralmente punidos, pois o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos.

Se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança (ou defesa social), enquanto segurança oferecida pelo Estado de Direito e que se expressa na confiança dos cidadãos na Justiça. É uma defesa que se oferece ao arbítrio punitivo. Destarte, segue FERRAJOLI, o medo que a Justiça inspira nos cidadãos é signo inconfundível de perda da legitimidade política da jurisdição e, ao mesmo tempo, de sua involução irracional e autoritária.

(...)

Sob a perspectiva do julgador, a presunção de inocência deve(ria) ser um princípio da maior relevância, principalmente no tratamento processual que o juiz deve dar ao acusado. Isso obriga o juiz não só a manter uma posição 'negativa' (não o considerando o culpado), mas sim ter uma postura positiva (tratando-o efetivamente como inocente).

Podemos extrair da presunção de inocência que a formação do convencimento do juiz deve ser construído em contraditório (Fazzalari), orientando-se o processo, portanto, pela estrutura acusatória que impõe a estrutura dialética e mantém o juiz em estado de alheamento (...)

Por tudo isso, a presunção de inocência, enquanto princípio reitor do processo penal, deve ser maximizada em todas suas nuances, mas especialmente no que se refere à carga da

prova (regla del juicio) e às regras de tratamento do imputado (limites à publicidade abusiva [estigmatização do imputado] e à limitação do (ab)uso das prisões cautelares.

A presunção de inocência afeta, diretamente, a carga da prova (inteiramente do acusador), diante da imposição do in dubio pro reo); (...)

Em suma: a presunção de inocência impõe verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele.

Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – primeiramente – ao juiz – determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição; (...)" (idem - p. 226-230)

Não por outro motivo a jurisprudência pátria já assentou que o decreto de condenação impõe, como imperativo ético-legal, a plena convicção (e não qualquer convicção). Ou seja, somente prova hábil, séria, definitiva, incontestável, destruidora de todas as hipóteses defensivas tem o condão de abalar o primado da inocência. (Apelação Crime Nº 70049217607, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Amilton Bueno de Carvalho, Julgado em 04/07/2012) (destaquei).

No Brasil, estas exigências são fruto do dever de respeito ao que preceitua o art. 8º, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa) e no art. 5º, LVII, da Constituição Federal (ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória), consagrando o princípio da presunção de inocência, que deve ser levado a efeito também em razão da manifestada opção democrática pela liberdade decorrente de um Direito Penal mínimo, como explica Alexandre Morais da Rosa:

"Essa certeza/racionalidade buscada pelos Sistemas, divide-se, consoante cada modelo – máximo ou mínimo -, na seguinte opção segundo Ferrajoli: enquanto para o modelo máximo a certeza deve impedir que "nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido", no caso do direito penal mínimo, a atuação se dá no sentido de que "nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune". Para o modelo penal mínimo, apesar da previsão em lei do tipo penal, somente se comprovada processualmente a conduta é poderá se impor uma sanção, levando a sério a 'presunção de inocência.' De outra face, o modelo penal máximo golpeia essa garantia, na ilusão de colher nas malhas do direito penal todos os culpados." (Guia Compacto do Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. 40 p).

É a inocência o estado natural, e portanto presumido, do ser humano, devendo assim ser considerado até que prova válida e robusta seja produzida em seu desfavor. Essa é a compreensão que se extrai das claras lições de Guilherme Nucci:

"O sentenciado pela prática de inúmeras infrações penais, que deve cumprir várias penas, pode ser considerado culpado para todos esses casos, em decorrência de sentenças condenatórias com trânsito em julgado. Porém, nada lhe retira o estado natural de inocência, quando, por ventura, for acusado da prática de outros delitos. O estado de inocência é indisponível e irrenunciável, constituindo parte integrante da natureza humana, merecedor de absoluto respeito, em homenagem ao princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana. Eis por que se presume a inocência, vale dizer, supõe-se, de antemão, qualquer indiciado ou réu é não culpado. Está-se privilegiando seu estado natural. Noutros termos, a inocência é a regra; a culpa, a exceção. Portanto, a busca pelo estado excepcional do ser humano é ônus do Estado, jamais do indivíduo. A presunção de inocência tem alvo certo e principal: o dever de provar a culpa é do órgão acusatório, pouco importando quem o constitui. Naturalmente, provoca efeitos secundários, não menos relevantes: a restrição a direitos individuais somente pode dar-se, contra o inocente, em situações excepcionais; nenhuma anotação criminal comprometedora, feita por órgão estatal, pode prejudicar o

inocente; a intervenção penal estatal deve ser mínima, pois a inocência é o estado natural das pessoas. (...)

Sob o ponto de vista de respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, torna-se essencial cessar o infundado entendimento de que à acusação o fato básico, entendendo-se como tal o fato típico; outras alegações, muitas delas defensivas, como as excludentes de ilicitude ou culpabilidade, seriam ônus do réu. O órgão acusatório precisa demonstrar, como alegação fruto da inicial, a ocorrência do crime e de sua autoria. Portanto, cabe-lhe imputar ao acusado a prática de um fato típico, antijurídico e culpável". (Princípios constitucionais penais e processuais penais, 2 ed. São Paulo: RT, 2012. 264-266 p.).

E arremata asseverando que "gerada a dúvida razoável no espírito do julgador, ingressa o princípio da prevalência do interesse do réu, devendo haver absolvição" (Ibidem, 267 p.).

Sobre ônus da acusação em produzir prova "beyond all reasonable doubt", ou seja, que sobreponha qualquer dúvida razoável, são percucientes os ensinamentos do Ministro Gilmar Mendes, cujo voto foi transcrito no Informativo do Supremo Tribunal de n. 768 (17 a 21 de novembro de 2014), a fim de proporcionar aos leitores uma compreensão mais aprofundada do pensamento daquele Sodalício:

"(...) É preciso sempre relembrar que as limitações à atividade persecutório-penal do Estado traduzem garantias constitucionais insuprimíveis que a ordem jurídica confere ao suspeito, ao indiciado e ao acusado, com a finalidade de fazer prevalecer o seu estado de liberdade em razão do direito fundamental – que assiste a qualquer um – de ser presumido inocente.

Cumpre ter presente, bem por isso, neste ponto, em face de sua permanente atualidade, a advertência feita por RUI BARBOSA ('Novos Discursos e Conferências', p. 75, 1933, Saraiva), no sentido de que 'Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa, para os guardas da ordem social, a obrigação de não aventurar inferências, de não revelar prevenções, de não se extraviar em conjecturas (...)'.

Não podemos desconhecer que o processo penal, representando uma estrutura formal de cooperação, rege-se pelo princípio da contraposição dialética, que, além de não admitir condenações judiciais baseadas em prova alguma, também não legitima nem tolera decretos condenatórios apoiados em elementos de informação unilateralmente produzidos pelos órgãos da acusação penal. A condenação do réu pela prática de qualquer delito – até mesmo pela prática de uma simples contravenção penal – somente se justificará quando existentes, no processo, e sempre colhidos sob a égide do postulado constitucional do contraditório, elementos de convicção que, projetando-se 'beyond all reasonable doubt' (além, portanto, de qualquer dúvida razoável), veiculem dados consistentes que possam legitimar a prolação de um decreto condenatório pelo Poder Judiciário.

O entendimento que venho de referir encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, 'Código de Processo Penal Brasileiro Anotado', vol. IV/126-127, item n. 765, 3ª ed., 1955, Borsoi; JULIO FABBRINI MIRABETE, 'Código de Processo Penal Interpretado' p. 1.004, item n. 386.3, 11ª ed., 2003, Atlas; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, 'Código de Processo Penal Comentado', p. 679, item n. 48, 5ª ed., 2006, RT), valendo referir, no ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, a lição de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO ('Código de Processo Penal Comentado', vol. I/655, item n. VI, 5ª ed., 1999, Saraiva):

'(...) Para que o Juiz possa proferir um decreto condenatório é preciso haja prova da materialidade delitiva e da autoria. Na dúvida, a absolvição se impõe. Evidente que a prova deve ser séria, ao menos sensata. Mais ainda: prova séria é aquela colhida sob o crivo do contraditório. Na hipótese de, na instrução, não ter sido feita nenhuma prova a respeito da autoria, não pode o Juiz louvar-se no apurado na fase inquisitorial presidida pela Autoridade Policial. Não que o inquérito não apresente valor probatório; este, contudo, somente poderá ser levado em conta se, na instrução,

surgir alguma prova, quando, então, é lícito ao Juiz considerar tanto as provas do inquérito quanto aquelas por ele colhidas, mesmo porque, não fosse assim, estaria proferindo um decreto condenatório sem permitir ao réu o direito constitucional do contraditório. (...).' (grifei)

Em suma: a análise dos elementos de informação contidos neste processo leva-me a reconhecer a inexistência de prova penal convincente e necessária que permita, de modo seguro, a formulação de um juízo de certeza quanto à culpabilidade do ora acusado, no que concerne ao teor da imputação penal contra ele deduzida.

*Sendo assim, consideradas as razões por mim expostas e tendo em vista, ainda, os votos dos eminentes Ministro Relator e Ministra Revisora, também julgo improcedente a presente ação penal, para, em consequência, absolver o réu, **, da imputação penal contra ele deduzida (...)" (AP 858/DF, DJe 7.11.2014, destaques posteriores)."*

Em outra guinada, com as devidas vênias, devo salientar que não me parece muito acertada a compreensão de que a simples ausência de impugnação da defesa, no contraditório diferido, seria capaz de alçar a interceptação telefônica ao status de prova judicializada capaz de demonstrar a hipótese denunciada.

Afinal, no processo penal, mister se faz consignar que o ônus probatório é exclusivo e inarredável do órgão acusador, não existindo nenhum, friso, sequer um, dever do réu de comprovar suas alegações, pois a dúvida somente pode conduzir à absolvição, dado o seu presumido estado de inocência.

Nesse joeirado, basta à defesa fecundar embrionária incerteza no solo probatório que, regada automaticamente pela presunção de inocência, naturalmente haverá de florescer com vigor na absolvição do réu.

Isso, é claro, a não ser que o acusador, responsável pela Ação Penal, demonstre que a tese defensiva precisa ser podada por ser infrutífera, ou que já não tem espaço para crescer frente todas as outras provas incriminadoras cultivadas.

Em outras palavras, deixando o parquet de demonstrar seguramente a hipótese denunciada, de nada importa aquilo que o réu tiver sustentado, muito menos se possui ou não condições de comprovar a sua versão, qualquer que seja, pois, neste caso, é a acusação que terá falhado no seu mister de tentar abalar o estado de inocência do processado.

Afigura-se imprescindível resgatar a compreensão de que o dever do juiz criminal, à luz da Constituição, é partir da premissa que a Ação Penal aparenta improcedente, olhá-la com desconfiança, buscando ativamente suas falhas, incongruências e incoerências para, somente após, e se constatar inexistentes tais vicissitudes, prolatar condenação de quem o parquet, mediante esforço hercúleo, tiver comprovado inequivocamente ter sido o autor de determinado crime, materialmente ofensivo a bens jurídicos tutelados.

O réu, é claro, pode ajudar nessa tarefa do julgador, apresentando-lhe escusa ou, melhor ainda, elementos que a corroborem e facilitem a justificação do desacolhimento da pretensão ministerial.

Tal direito do réu, porém, nunca deve ser confundido com ônus.

Toda alegação defensiva, que se mostre plausível e não contrastada nos autos, transmuda-se automaticamente em incerteza que conclama absolvição.

A propósito, confiram-se as brilhantes lições do ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

"(...) Em processo civil, o ônus da prova incumbe 'ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito' e ' ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor' (art. 333, I e II, CPC). Em processo penal, estabelece-se, singelamente, que 'a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (...)' (art. 156, CPP). A diversidade de proposições espelha a diferente realidade processual, fruto do status natural do indivíduo. Preocupa-se a Constituição Federal em fixar, expressamente, o estado de inocência, pertinente

ao cenário criminal. Porém, inexiste norma semelhante no universo civil. Essa é a razão de valores desiguais no âmbito do ônus da prova.

No processo civil, o autor deve demonstrar a verdade do alegado na inicial, algo que servirá de fundamento para a constituição do fato relativo ao direito pleiteado. O réu deve fazer prova impeditiva dessa constituição, ou optar pela demonstração de fato modificativo ou extintivo do direito do autor. Inexiste presunção em favor do réu, embora o dever processual seja do requerente.

No processo criminal, o órgão acusatório deve demonstrar ao magistrado a verdade do alegado na inicial, o que servirá de lastro para alterar o status constitucional de inocência do acusado. Este, por sua vez, detendo em seu favor a presunção de não culpabilidade, precisa apenas refutar o alegado e produzir contraprova para FACILITAR a improcedência da ação. Não lhe cabe inserir, nos autos, elementos impeditivos, de modo a vedar o pleito inicial. Afinal, inexiste disputa de igual dimensão, com perfeito equilíbrio, no processo penal. A linha de tensão entre as partes é fundada, de um lado, pela acusação, com maior encargo, visto lutar contra a presunção constitucional de inocência, enquanto, do outro, ocupado pela defesa, atua o réu, buscando manter seus status, em trabalho de convencimento ao Judiciário.

Sob o ponto de vista de respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, torna-se essencial cessar o infundado entendimento de que à acusação cabe provar o fato básico, entendendo-se como tal o fato típico; outras alegações, muitas delas defensivas, como as excludentes de ilicitude ou culpabilidade, seriam ônus do réu. O órgão acusatório precisa demonstrar, como alegação fruto da inicial, a ocorrência do crime e de sua autoria. Portanto, cabe-lhe imputar ao acusado a prática de um fato típico, antijurídico e culpável.

Observe-se que tal afirmativa não significa deva a acusação fazer prova negativa de fatos, como se possuísse o dever de evidenciar o fato típico, associado à inexistência de qualquer excludente. Trata-se, na realidade, de provar a prática do crime e, caso seja alegada alguma excludente, é ônus da acusação demonstrar ao juízo a sua inocorrência ou inconsistência. Afinal, gerada a dúvida razoável no espírito do julgador, ingressa o princípio da prevalência do interesse do réu, devendo haver a absolvição. (...)

Ilustrando, provado que 'A' matou 'B', emerge o homicídio, pois é ilícito e censurável, como regra, eliminar a vida de alguém. Invocada a prática do fato, com base em estado de necessidade, convém ao órgão acusatório apresentar argumentos e provas ao juiz de que se trata de infundada excludente. A defesa, por seu turno, fará o possível para demonstrar a veracidade [ou plausibilidade] da excludente. Nesse embate, a dúvida favorece o acusado (...)". (Princípios constitucionais penais e processuais penais, São Paulo: RT, 2010. 241-242 p.).

Na mesma esteira, Afrânio Silva Jardim dispõe que:

"Na verdade, o ré não formula qualquer pedido no processo penal, tratando-se de ação condenatória. Não manifesta qualquer pretensão própria. Apenas pode se opor à pretensão punitiva do Estado, procurando afastar o acolhimento do pedido do autor.

Mesmo quando o réu alega um fato que poderia caracterizar uma legítima defesa, nada mais faz do que negar os fatos tas como descritos na peça acusatória. Correta, pois, a lição do professor Alfredo Buzaid, invocando o grande Chiovenda: 'De ordinário, toda afirmação é ao mesmo tempo uma negação, porque quando se atribui a uma coisa um predicado, se lhe negam os predicados contrários ou diversos'.

Sob um prisma inverso, pode-se afirmar com Bento de Faria que 'toda a proposição negativa se decompõe e pode ser analisada em uma ou várias proposições afirmativas'. Negam-se os fatos da acusação, através de afirmação de fatos com elas incompatíveis.

Assim, não nos parece cientificamente correto resolver a questão do ônus da prova na ação penal condenatória na dependência do que, neste ou naquele caso, foi alegado pela

acusação ou pela defesa. Repita-se: a defesa não manifesta uma verdadeira pretensão, mas apenas pode se opor à pretensão punitiva do autor. Urge, destarte, tratar o problema do ônus da prova dentro de um sistema lógico, em termos genéricos e não casuisticamente.

Note-se que há negação por parte da defesa, tanto quando nega o fato principal (conduta ou núcleo verbal do tipo), como quando nega as suas circunstâncias (fatos circundantes do fato principal), caracterizadoras ou não de sua ilicitude. O réu, ao dizer que matou de uma determinada forma que justificaria a sua conduta típica, não está acrescendo fato ao thema decidendum, mas apenas negando aquelas circunstâncias narradas na denúncia.

Sob o prisma processual, somente a acusação é que alega fatos, atribuindo-os ao réu. Eventual 'alegação' deste, será tão-somente aparente, vez que juridicamente deve ser reputada como mera negação dos fatos alegados na denúncia ou queixa." (in Direito Processual Penal, 10ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001).

Sob esse enfoque, passo a analisar os pedidos absolutórios e condenatórios, na ordem dos fatos denunciados.

V – ANÁLISE MERITÓRIA: FATOS DENUNCIADOS

1º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença:

"(...) o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 5/6) S. J. B. e M. M. da S. A. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 20/9/2005, por volta das 19h, na cidade de Dourados, eles teriam recebido, para si, em razão da função, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para, indevidamente, excluir de um boletim de ocorrência a informação de que a civil C. A. K. estava embriagada ao se envolver em um acidente de trânsito no dia 18 de setembro de 2005. (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7256-7265), por maioria (3x2), julgou improcedente a denúncia, absolvendo os réus.

Por discordar do resultado do julgamento, o parquet recorreu, postulando a condenação de "(...) S. J. B. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alínea 'b' do Código Penal Militar; M. M. da S. A. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar (...)".

Contrarrazões defensivas pelo não provimento do apelo ministerial.

A análise do apelo ministerial, contudo, está prejudicada no ponto pela declaração ex officio da nulidade das interceptações telefônicas (e das provas que delas derivaram) realizadas no período de 8.9.2005 e 22.9.2005, que abrange o fato denunciado.

2º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 6/7) C. O. P. e R. dos R. C. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 30/10/2005, no período vespertino, eles teriam aceitado receber, para si, vantagem indevida, em razão de suas funções, consistente no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais) oferecido por um civil identificado apenas como 'Dênis' para, indevidamente, liberar um veículo Ford/Ka que havia sido retido no Posto da PRÉ, próximo da cidade de Sanga Puitã*. (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7265-7273) julgou parcialmente procedente a denúncia para, por unanimidade, condenar C. O. P. e, por maioria (4x1), absolver R. dos R. C. com fulcro no art. 439, alínea "e" (não existir prova suficiente para a condenação), do CPPM.

Por discordarem do resultado do julgamento, o parquet e C. O. P. recorreram.

A acusação busca a condenação de "(...) *R. dos R. C. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar*(...)".

A defesa busca a absolvição de C. O. P., por insuficiência de provas.

Contrarrazões pelo não provimento dos recursos adversos.

A insurgência ministerial é improcedente, enquanto a defensiva deve ser acolhida.

Interrogados em juízo, C. O. P. (p. 5069-5072) e R. dos R. C. (p. 5106-5107) negaram a prática do crime que lhes foi imputado.

Nada além das interceptações telefônicas foi produzido de prova em desfavor dos acusados.

Logo, pela fundamentação já esposada, forçoso concluir que não há substrato probatório suficiente para se condenar R. dos R. C., tampouco para se manter a condenação de C. O. P., cabendo a ambos a absolvição nos termos do art. 439, "e", do CPPM.

Saliento que, na minha compreensão, não se justifica a condenação de réu apenas por não "conseguir explicar" o teor das interceptações telefônicas, uma vez que o ônus probatório, como já dito, recai unicamente sobre a acusação.

3º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 7/8) os policiais militares J. C. A. de A., C. O. P., J. R. R., A. A. da S. F. e A. A. R. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do Código Penal Militar, sob a acusação de que no dia 31/10/2005, por volta das 20h, agindo em coautoria e em razão de suas funções, teriam aceitado, diretamente e para si, a promessa de vantagem indevida, consistente no valor correspondente ao código: 'quatro terno e de olho fechado', para, em consequência e a pedido da civil R. S. R. H., darem 'passagem livre' a um ônibus que viria do Paraguai transportando mercadoria contrabandeada e/ou produto de descaminho*. (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7273-7285), por unanimidade, julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar J. C. A. de A., C. O. P. e A. A. R., bem como para absolver A. A. da S. e J. R. R..

Por discordarem do resultado, apelaram J. C. A. de A., C. O. P. e A. A. R., buscando a absolvição, por insuficiência de provas.

Contrarrazões ministeriais pelo não provimento dos recursos defensivos.

As insurgências defensivas procedem.

Interrogados em juízo, J. C. A. de A. (p. 5090-5096), C. O. P. (p. 5069-5072) e A. A. R. (p. 5101-5102) negaram a prática do crime que lhes foi imputado.

A condenação primeva dos três, em resumo, baseou-se nas interceptações telefônicas, na confissão extrajudicial de J. C. A. de A. e no depoimento extrajudicial da civil R. S. R. H..

Ocorre que, como já visto, J. C. A. de A., sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, retratou-se de sua confissão extrajudicial, dizendo que foi induzido no interrogatório e, à época, sofria depressão.

De sua vez, também a civil R. S. R. H., em juízo (p. 5550-5554), retificou seu depoimento anterior, negando o pagamento de proprina e também a realização de qualquer negociata com Policiais para amainar a fiscalização.

Inexistem, pois, provas judiciais a corroborar as interceptações telefônicas, sendo certo que essas últimas, pela fundamentação esposada anteriormente, não sustentam a condenação dos acusados.

Reforço que, na minha compreensão, não se justifica a condenação de réu apenas por não "conseguir explicar" o teor das interceptações telefônicas ou porquê da alteração de versão, uma vez que o ônus probatório, como já dito, recai unicamente sobre a acusação.

Na mesma linha de raciocínio, se de um lado há a possibilidade de que a civil R. S. R. H. tenha repilado seu depoimento extrajudicial para não se autoincriminar em juízo, de outro, também cabe vislumbrar, v.g., que a tenha falseado a verdade em delegacia para não se complicar com os agentes que a inquiriam, sendo corriqueira a oferta informal de isenção ou diminuição de responsabilidade a delatores e informantes.

Desta maneira, J. C. A. de A., C. O. P. e A. A. R. devem ser absolvidos por insuficiência de provas, nos termos do art. nos termos do art. 439, "e", do CPPM.

4º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 8/9) os policiais militares J. C. A. de A., J. R. R., C. O. P. e E. F. da S. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 1º/11/2005, no período vespertino, no posto da PRE de Ponta Porã, agindo em coautoria, eles teriam recebido para si, diretamente e em razão da função, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 100,00 (cem reais), para deixar o civil Alberto Fernandes Rivero, vulgo 'Beto', passar pelo Posto com seu veículo carregado de materiais contrabandeados do Paraguai.* (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7285-7289), por unanimidade, julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar J. C. A. de A. e absolver C. O. P., E. F. da S. e J. R. R. com fulcro no art. 439, alínea 'e' (não existir prova suficiente para a condenação), do CPPM.

Por discordarem do resultado do julgamento, J. C. A. de A. recorreu postulando a absolvição, por insuficiência de provas, enquanto o parquet apelou perquirindo a condenação de "(...) J. R. R., C. O. P. e E. F. da S. como incursos no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar. (...)".

Contrarrazões pelo não provimento dos recursos adversos.

A insurgência ministerial é improcedente, enquanto a defensiva deve ser acolhida.

A condenação primeva de J. C. A. de A., em suma, foi fundamentada na sua confissão extrajudicial, no depoimento extrajudicial do civil A. F. R. (p. 825-827) e nas interceptações telefônicas.

O pedido de condenação, no apelo ministerial, de J. R. R., C. O. P. e E. F. da S. tem por base os mesmos fundamentos.

Ocorre que, como já visto, J. C. A. de A., sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (p. 5090-5096), retratou-se de sua confissão extrajudicial, dizendo que foi induzido no interrogatório e, à época, sofria depressão.

Da mesma forma, J. R. R. (p. 5065-5068), C. O. P. (p. 5069-5072) e E. F. da S. (p. 5097-5099) refutaram, em juízo, a prática do crime que lhes foi imputado.

De sua vez, também o civil A. F. R. não confirmou sua versão inquisitiva em juízo.

Inexistem, pois, provas judiciais a corroborar as interceptações telefônicas, sendo certo que essas últimas, pela fundamentação esposada anteriormente, não sustentam a condenação dos acusados.

Reforço que, na minha compreensão, não se justifica a condenação de réu apenas por não "conseguir explicar" o teor das interceptações telefônicas ou porquê da alteração de versão, uma vez que o ônus probatório, como já dito, recai unicamente sobre a acusação.

Na mesma linha de raciocínio, se de um lado há a possibilidade de que o(a) civil tenha repilado seu depoimento extrajudicial para não se autoincriminar em juízo, de outro, também cabe vislumbrar, v.g., que a tenha falseado a verdade em delegacia para não se complicar com os agentes que realizaram a inquirição, sendo corriqueira a oferta informal de isenção ou diminuição de responsabilidade a delatores e informantes.

Desta maneira, J. C. A. de A. deve ser absolvido por insuficiência de provas, nos termos do art. nos termos do art. 439, "e", do CPPM, assim como se impõe manter as absolvições de J. R. R., C. O. P. e E. F. da S., com fulcro no mesmo dispositivo legal.

5º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 9) R. P. P. e A. C.R. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 3/11/2005, no período vespertino, no posto da PRE de Ponta Porã, agindo em coautoria, eles teriam aceitado a promessa de receber, para si, vantagem indevida, em razão de suas funções, consistente no valor de R$ 100,00 (cem reais), para deixarem de fiscalizar o civil identificado como 'Cirineu', que iria passar pelo posto em seu veículo VW/ Saveiro, transportando chocolates oriundos do país vizinho (Paraguai).* (...)"

O Conselho Especial de Justiça (p. 7289-7291), por maioria (4x1), julgou improcedente a denúncia para absolver os acusados.

Por discordar do resultado, apenas a acusação recorreu, pedindo a condenação de "(...) R. P. P. e A. C. R.: como incursos no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar (...)".

Contrarrazões defensivas pelo não provimento do apelo ministerial.

Sem razão.

Interrogados em juízo, R. P. P. (p. 5108-5109) e A. C. R. (p. 5105) negaram a prática do crime que lhes foi imputado.

Por sua vez, o civil C. R., em juízo (p. 6051), negou o pagamento de proprina e também a realização de qualquer negociata com Policiais para amainar a fiscalização.

Nada além das interceptações telefônicas foi produzido de prova em desfavor dos acusados.

Logo, pela fundamentação já esposada, forçoso concluir que não há substrato probatório suficiente para se condenar R. P. P. e A. C. R., devendo ser mantidas as respectivas absolvições, nos termos do art. do art. 439, "e", do CPPM.

6º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 9/10) S. J. B. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 3/11/2005, por volta das 14h20min, ele, estando de folga, mas agindo em razão da função, teria aceitado a promessa de receber, para si, vantagem indevida, consistente no valor pecuniário de R$ 600,00 (seiscentos reais), para praticar ato infringindo seu dever funcional, qual seja, cancelar uma multa para o civil E. A. da S.*. (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7291-7294), por maioria (4x1), julgou improcedente a denúncia para absolver o acusado.

Por discordar do resultado, a acusação apelou, perquirindo a condenação de "(...) *S. J. B. como incurso no artigo 308, §1º do Código Penal Militar* (...)".

Contrarrazões defensivas pelo não provimento do apelo ministerial.

Não há ensejo para acolhimento do pleito ministerial.

Interrogado em juízo, S. J. B. (p. 5073-5084) negou a prática do crime que lhe foi imputado.

Por sua vez, o civil E. A. da S., tanto na fase extrajudicial (p. 406-408), como sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (p. 5852-5853), negou o pagamento de propina e também qualquer negociata ilícita.

Esclareceu, ainda, que pediu ajuda ao acusado S. J. B. com relação a multa, porque este fazia faculdade de Direito, como o depoente se sentiu injustiçado com a autuação, queria saber como proceder.

Em outro norte, nada além das interceptações telefônicas foi produzido de prova em desfavor do acusado, sendo que, mesmo nessas, como bem apontado na sentença, "(...) *não é possível afirmar - com a certeza exigida para se condenar penalmente uma pessoa - que a expressão 'não, isso aí é só seiscentos conto, é mixaria' significou a cobrança de propina para o pretendido cancelamento da multa de trânsito. Inclusive, poderia significar que o réu estava alertando o civil de que se ele perdesse a carteira de habilitação - devido ao excesso de pontuação, como ele próprio evidenciou na conversa - teria que despender R$ 600,00 para tirar uma nova habilitação*. (...)", ou mesmo se o valor se referia ao valor da própria multa e encargos.

Logo, pela fundamentação já esposada, forçoso concluir que não há substrato probatório suficiente para se condenar S. J. B., devendo ser mantida a absolvição quanto a este fato denunciado, nos termos do art. do art. 439, "e", do CPPM.

7º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 10) I. M. F, F. A. de S. e S. J. B. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 12/11/2005, por volta das 17h, no Posto da PRE de Dourados, eles, agindo em coautoria, teriam recebido para si, em razão da função, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), para liberar um caminhão carregado com soja, que havia sido apreendido em razão de não possuir nota fiscal.* (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7294-7305), por maioria (4x1), julgou improcedente a denúncia, para absolver I. M. F, F. A. de S. e S. J. B..

Por discordar do resultado do julgamento, a acusação apelou, pedindo a condenação de "(...) *I. M. F e S. J. B. como incursos no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar* (...)".

Contrarrazões defensivas pelo não provimento do apelo ministerial.

Insubsistente o recurso.

A absolvição foi fundamentada nos seguintes termos:

> *"(...) a leitura das degravações relativas às conversas telefônicas interceptadas, que subsidiaram a acusação do fato em testilha, infere-se que em nenhum momento há, de forma concreta e direta, menção expressa a recebimento ou à aceitação de promessa de vantagem indevida para os denunciados liberarem o caminhão carregado com soja, que havia sido apreendido em razão de não possuir nota fiscal.*

Com efeito, o que se vê são indícios, remanescendo dúvidas. Nesse sentido, colhe-se da última conversa telefônica interceptada evidências – muito embora fracas – de que o civil apresentou a nota fiscal posteriormente, mas isso é apenas presunção. Assim, como não há nenhuma expressão concreta e direta demonstrando que os réus mancomunaram-se e aceitaram vantagem ilícita para liberar o caminhão, não há como ter certeza do cometimento de comportamento criminoso.

Associado a essa presunção relativa, verifica-se que o civil Mário José Maffini declarou (f. 5715/5720), em resumo, que posteriormente à apreensão provavelmente apresentou a nota fiscal aos policiais, bem assim que o valor de R$ 500,00 foi repassado a eles a título de doação para reforma do Posto Policial, não tendo nada a ver com a liberação do caminhão.

Por essas razões, dessome-se que o máximo que se dá para extrair dos elementos probatórios que embasam a acusação, são fracos indícios tradutores de dúvidas, haja vista que não é possível concluir que os réus não se corromperam e, de igual modo, que praticaram a corrupção passiva – motivo pelo qual, por força do princípio do in dubio pro reo, a absolvição é medida que se impõe com supedâneo na insuficiência probatória (...)"

A cognição é irreprochável.

Interrogados em juízo, I. M. F (p. 5062-5064) e S. J. B. (p. 5073-5084) negaram a prática do crime que lhes foi imputado.

Na mesma esteira, em juízo, o civil M. J. M. (p. 5715-5720), negou o pagamento de propina ou realização de qualquer negociata ilícita para liberação de seu caminhão.

Aclarou, ainda, que apresentou a nota fiscal da carga posteriormente à ligação aos policiais e que o valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), em cheque, foi doado pelo depoente para a reforma do Posto da Polícia, sendo que contribuiu com a referida quantia porque já foi Presidente da Associação de Agrônomos da Região.

Nada além das interceptações telefônicas foi produzido de prova em desfavor dos acusados e, mesmo nas conversas capturadas, não é possível verificar, com a certeza necessária ao édito condenatório, a ocorrência de crime, tratando-se de mera ilação do magistrado singular a asserção de que a nota exigida para a liberação do caminhão não seria a fiscal, mas o pagamento de propina.

A propósito, desde o início da conversa captada, o civil M. J. M. informou ao acusado S. J. B. que a carga de sementes possuía nota fiscal, sendo que o motorista do caminhão havia apenas cometido um erro ao sair da base sem a mesma.

Lado outro, difícil crer que alguém efetuaria o pagamento de propina com cheque pessoal, visto que plenamente rastreável.

Ao seu turno, a versão de que teria havido uma doação para a reforma do posto, embora não seja tão evidente, também não é absurda ou foi repelida pelo restante do caderno processual, sendo certo que eventual irregularidade no proceder, embora pudesse caracterizar outros ilícitos de ordem civil e administrativa, não é suficiente para demonstrar a ocorrência do crime de corrupção passiva majorada.

Duvidosa, portanto, a hipótese denunciada.

Cumpre manter, portanto, as absolvições de I. M. F e de S. J. B., nos termos do art. do art. 439, "e", do CPPM.

8º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 11) C. O. P. e M. D. de O. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia*

21/11/2005, por volta das 16h30, agindo em coautoria, eles teriam aceitado a promessa da civil M. A. B. de receberem vantagem indevida para, em razão de suas funções, deixar de fiscalizar um caminhão Mercedes Truck de propriedade dela, que estaria carregado com carga clandestina – infringindo, portanto, seus deveres funcionais. (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7305-7312) julgou parcialmente procedente a denúncia para, por unanimidade, condenar C. O. P. e, por maioria (4x1), absolver M. D. de O..

Por discordarem do julgamento, a acusação recorreu buscando a condenação de "(...) *M. D. de O. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar* (...)", enquanto C. O. P. apelou postulando pela sua absolvição por insuficiência de provas.

Contrarrazões pelo não provimento dos recursos adversos.

A insurgência ministerial não procede, a defensiva, sim.

Interrogados na fase judicial M. D. de O. (p. 5085-5089) e C. O. P. (p. 5069-5072) negaram a prática do crime que lhes foi imputado.

Por sua vez, a civil M. A. B., seja na fase extrajudicial (p. 463-464) como sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (p. 5527-5529), igualmente negou ter efetuado o pagamento de propina aos policiais.

Nada além das interceptações telefônicas foi produzido de prova em desfavor dos acusados, acerca da corrupção passiva que lhes foi denunciada.

Outrossim, não se descura que, segundo as interceptações telefônicas e os depoimentos M. A. B., o acusado C. O. P. chegou a exigir que o caminhão fosse enviado junto com o valor do "frete", ou então que a civil deixasse "um agrado", presumidamente para impedir a fiscalização e apreensão do veículo.

No entanto, não consta que a referida testemunha tenha pago efetivamente qualquer valor ao acusado C. O. P., nem mesmo que tenha oferecido vantagem a este ou a outros policiais, tampouco que estes receberam ou aceitaram promessa de tal vantagem, sem o quê não há falar em enquadramento da conduta no tipo penal de corrupção passiva do art. 308 do CPM[6].

Até se cogita, por oportuno, que a referida exigência de "frete" e "agrado" feita por C. O. P. poderia caracterizar, em tese, o crime de concussão do art. 305 do CPM, o qual dispõe ser crime: "(...) *exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida* (...)".

Todavia, como não houve denúncia por esse crime, cujas elementares não foram narradas pela acusação, por certo que a condenação dos acusados se encontra inviabilizada pela aplicação do princípio da congruência.

Conforme a doutrina, "o princípio da correlação entre a acusação e a sentença, também chamado da congruência da condenação com a imputação, ou, ainda, da correspondência entre o objeto da ação e o objeto da sentença, liga-se ao princípio da inércia da jurisdição e, no processo penal, constitui efetiva garantia do réu, dando-lhe certeza de que não poderá ser condenado sem que tenha tido oportunidade de se defender da acusação" (In 'As nulidades no processo penal'. Ada Pelegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho. 10ª Ed. São Paulo: RT, 2007, p. 262).

Ainda sobre o aludido princípio, mostra-se percuciente a lição de Guilherme de Souza Nucci:

6 Corrupção passiva.
Art. 308. Receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
Pena - reclusão, de dois a oito anos.

> *"É a regra segundo a qual o fato imputado ao réu, na peça inicial acusatória, deve guardar perfeita correspondência com o fato reconhecido pelo juiz, na sentença, sob pena de grave violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conseqüentemente ao devido processo legal. Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró descreve, com precisão, tal princípio, fazendo a distinção entre o fato processual - que é o concreto acontecimento na história - e o fato penal - um modelo abstrato de conduta, ou seja, o tipo penal. A violação incide justamente no campo do fato processual, que é o utilizado pelo réu para a sua defesa." (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 687).*

Nesse sentido há precedente da Sexta Turma do STJ: HC 379.923/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018.

Com relação a M. D. de O., ainda, deve ser destacado que a simples menção ao seu nome nas interceptações telefônicas, por C. O. P., não é suficiente para comprovar sua autoria no delito, cuidando-se de suposição, igualmente, a asserção de que teriam se encontrado para tratar da propina, após das conversas entabuladas entre o último e M. A. B..

Por conseguinte, C. O. P. deve ser absolvido por insuficiência de provas, assim como se impõe a manutenção da absolvição de M. D. de O., pelo mesmo motivo, nos termos do art. do art. 439, "e", do CPPM.

9º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 11/13) S. J. B., M. M. da S. A., M. D. de O., E. F. da S. e J. C. A. de A. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 24/11/2005, eles, agindo em coautoria e em razão de suas funções, teriam aceitado a promessa de vantagem indevida, consistente no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), para a liberação de um veículo caminhão da empresa RODOCAMP que havia sido apreendido pela guarnição da PRE de Ponta Porã por estar rodando com 8 pneus novos, oriundos do Paraguai, sem possuir nota fiscal, bem assim para garantir que um outro caminhão dessa mesma empresa, que passaria pelo referido Posto Policial, não fosse abordado pela guarnição corrompida.* (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7312-7335) julgou parcialmente procedente a denúncia para, por unanimidade, condenar S. J. B., M. M. da S. A., E. F. da S. e J. C. A. de A. e absolver M. D. de O..

A acusação recorreu postulando de "(...) *M. D. de O. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar* (...)", enquanto S. J. B., M. M. da S. A., E. F. da S. e J. C. A. de A. apelaram buscando suas absolvições.

Contrarrazões pelo não provimento dos recursos adversos.

Não procede a insurgência ministerial, já as defensivas devem ser acolhidas.

Interrogados em juízo, S. J. B. (p. 5073-5084), M. M. da S. A. (p. 5055-5057), E. F. da S. (p. 5097-5099), J. C. A. de A. (p. 5090-5096) e M. D. de O. (p. 5085-5089) negaram a prática do crime que lhes foi imputado.

De sua vez, extrai-se dos depoimentos inquisitivo (p. 406-408) e judicial (p. 5852-5853) do civil E. A. da S., bem como das interceptações telefônicas, que este ofereceu a quantia de R$ 50,00 (cinquenta reais) por cada pneu contrabandeado que se encontrava montado no caminhão apreendido.

Entretanto, tais provas não deixam claro, indene de dúvida razoável, que houve o efetivo pagamento de propina (negado por E. A. da S.), ou mesmo que os acusados tenham aceitado a promessa de tal vantagem indevida.

Pelo contrário.

Ao que se tem das conversas travadas, os acusados não chegaram a um acordo sobre a liberação do caminhão mediante pagamento de propina, muito embora, lamentavelmente, tenham cogitado e deliberado sobre essa possibilidade entre si nas ligações, notadamente travadas por S. J. B., E. F. da S. (vulgo "Índio") e M. M. da S. A..

Nesse sentido, inclusive, nas últimas ligações entre os acusados E. F. da S. (vulgo "Índio") e S. J. B., o primeiro informa que J. C. A. de A. ("J. C.") estava fora do esquema, sendo que "ÍNDIO" temia possível delação de tal acusado. Da mesma forma, S. J. B., de modo expresso, relatou que igualmente não faria parte das negociatas.

Noutro vértice, a simples liberação do caminhão, posteriormente apreendido por ação conjunta da Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal, não é suficiente para demonstrar a concretização do crime de corrupção passiva, mais uma vez, porque não restou demonstrado que os acusados receberam vantagem indevida ou aceitaram promessa de tal vantagem.

Das interceptações telefônicas é possível levantar hipótese que, embora também não tenha se comprovado, mostrou-se consideravelmente plausível: a de que tenha ocorrido a prática do crime de prevaricação, motivada por um dos sócios da empresa proprietária do veículo se tratar de político do alto escalão, advertindo o acusado S. J. B. aos demais que arcassem com as consequências da apreensão.

Entretanto, como as elementares do crime de prevaricação não foram descritas na denúncia, por óbvio que a condenação dos acusados por esse delito encontra-se inviabilizada pelo princípio da congruência, sobre o qual já se discorreu anteriormente.

Logo, em razão da insuficiência probatória quanto à prática do crime de corrupção passiva, devem ser os acusados S. J. B., M. M. da S. A., E. F. da S. e J. C. A. de A., absolvidos, mantendo-se, igualmente, a absolvição de M. D. de O..

10º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 13/14) J. R. R., C. O. P. e S. J. B. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 27/11/2005, na cidade de Ponta Porã, eles, agindo em coautoria e em razão de suas funções, teriam aceitado a promessa de receberem, para si, vantagem indevida, consistente na quantia de R$ 500,00 para não fiscalizar um veículo caminhonete mitsubishi que passaria pelo posto da PRE de Ponta Porã, sendo conduzido por J. T. B. e transportando inseticida contrabandeado do Paraguai.* (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7335-7343), por maioria (3x2), julgou procedente a denúncia pra condenar J. R. R., C. O. P. e S. J. B..

Por discordar do resultado do julgamento, J. R. R., C. O. P. e S. J. B.

Contrarrazões ministeriais pelo não provimento dos apelos defensivos.

A insurgências defensivas procedem, uma vez que, anuladas as interceptações telefônicas do período de 26.11.2005 até 1.12.2005, que abrange o fato denunciado, bem como as provas que delas derivaram, devem ser os acusados absolvidos.

11º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 14/15) H. J. B. F. por infração ao art. 305 c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 8/12/2005, por volta*

das 11h, no Posto da PRE na cidade de Dourados, ele teria exigido da civil K. P. V. da S., para si, diretamente e em razão da função, vantagem indevida, consistente em 50 pneus para liberar um caminhão Mercedes Benz que transportava 302 pneus de procedência legal e que tinha sido apreendido por ele; sendo que ele só liberou o caminhão após a civil prometer que passaria na Revendedora de Pneus 'Vida', em Dourados, e deixaria a quantia de R$ 1.500,00; ocorre que a civil decidiu não cumprir o tratado, pelo que o réu telefonou para o motorista Osmar e determinou que ele parasse o veículo e aguardasse a sua chegada; diante disso, o motorista ligou para o corréu M. M. da S. A. que lhe orientou que poderia seguir viagem. (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7343-7356), por maioria (3x2), julgou improcedente a denúncia para absolver H. J. B. F..

Por discordar do resultado, o parquet recorreu, pedindo a condenação de "(...) H. J. B. F. como incurso no artigo 305 c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar (...)".

Contrarrazões defensivas pelo não provimento do apelo ministerial.

Insubsistente o recurso.

Interrogado em juízo, H. J. B. F. (p. 5208-5213) negou a prática do crime que lhe foi imputado.

Não se verifica das interceptações telefônicas o acusado exigindo qualquer vantagem indevida.

Por sua vez, os civis O. C. (p. 475-476), K. P. V. da S. (p. 242-244; 606; p. 5888-5893) e R. R. da C. (p. 240-241; p. 5906-5910) apresentaram depoimentos incongruentes, trocando acusações entre si e sem deixar claro se o acusado, de fato, exigiu alguma vantagem indevida, ou se o primeiro depoente, motorista do caminhão, tinha algum esquema com policiais para transportar pneus usados sem a respectiva nota fiscal.

Nesse cenário, não há substrato probatório suficiente para se condenar H. J. B. F., devendo ser mantida a sua absolvição, nos termos da sentença:

> *"(...) e as interceptações telefônicas juntadas às f. 2590/2591 não forneceram elementos necessários para esclarecer totalmente o fato sob análise e, consequentemente, conduzir à conclusão inequívoca de que o réu H. J. B. F. efetivamente exigiu alguma vantagem indevida da civil K. P. V. da S. e/ou também do civil O. C. para alegadamente liberar o caminhão dela que supostamente estava retido no Posto Policial.*
>
> *De fato, da leitura das degravações extraem-se fortes indícios de que o denunciado praticou alguma conduta delituosa, todavia, não se revelaram suficientemente esclarecedores, denotando, em verdade, dúvidas.*
>
> *Do mesmo modo, as declarações prestadas pelos civis K. P. V. da S. e O. C. não se mostraram uníssonas e tampouco firmes.*
>
> *O que se vê é que um procurou imputar ao outro a indigitada negociação, não havendo harmonia em suas palavras, pelo que não denotaram a segurança necessária para sustentar uma decisão condenatória.*
>
> *Dessome-se, portanto, que – além de não esclarecer e revelar nitidamente o iter criminis imputado ao réu – as interceptações telefônicas não foram ratificadas por outros elementos probatórios, porquanto as declarações prestadas pelos civis K. P. V. da S. e O. C. mostraram-se inseguras.*
>
> *Diante disso, infere-se que – por suscitarem dúvidas – os elementos probatórios carreados aos autos revelaram-se insuficientes para sustentar um édito condenatório, devendo, por força do princípio do in dubio pro reo, militar em favor do denunciado (...)"*

12º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 14/15) R. P. P. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 15/12/2005, por volta das 15h, no posto do BOP, na cidade de Ponta Porã, ele teria recebido, para si, em razão da sua função, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 150,00 (cento e cinquenta reais), além de uma quantidade não determinada de gasolina, para liberar uma carga de prego pertencente ao civil J. K., que havia sido apreendida por não possuir nota fiscal*. (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7356-7360), por maioria (3x2) julgou procedente a denúncia para condenar o acusado.

Por discordar do resultado, R. P. P. apelou, postulando por sua absolvição.

Contrarrazões ministeriais pelo não provimento do apelo defensivo.

O recurso deve ser provido.

Interrogado na fase judicial, R. P. P. (p. 5108-5109) negou a prática do crime que lhe foi imputado.

Nada além das interceptações telefônicas foi produzido de prova em desfavor dos acusado.

Logo, pela fundamentação já esposada, forçoso concluir que não há substrato probatório suficiente para se manter a condenação de R. P. P., cabendo absolvê-lo, por insuficiência de provas, nos termos do art. 439, "e", do CPPM.

13º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 15/16) A. R. A. por infração ao art. 305 c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 28/2/2006, na cidade de Ponta Porã, ele teria exigido, para si, em razão da função, vantagem indevida do civil C. E. K., consistente no valor correspondente a um tanque de gasolina e duas cerveja.* (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7360-7366), por maioria (3x2) julgou procedente a denúncia para condenar o acusado.

Por discordar do resultado do julgamento, A. R. A. apelou, pedindo a absolvição por insuficiência de provas.

Contrarrazões ministeriais pelo não provimento do apelo defensivo.

O recurso comporta provimento.

Interrogado em juízo, A. R. A. (p. 5060-5061) negou a prática do crime.

De sua vez, o civil C. E., vulgo "japonês", não foi encontrado para prestar depoimento em juízo, deixando, assim, de ratificar a sua versão extrajudicial (p. 814-816) de que A. R. A. exigiu vantagem indevida para permitir que o depoente transportasse produtos contrabandeados, sem possuir CNH.

Nada além das interceptações telefônicas foi produzido de prova em desfavor do acusado.

Logo, pela fundamentação já esposada, forçoso concluir que não há substrato probatório suficiente para se manter a condenação de A. R. A., cabendo absolvê-lo, por insuficiência de provas, nos termos do art. 439, "e", do CPPM.

14º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 16) o policial militar J. A. P. da S. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 3/3/2006 (erro material: o correto era 1.3.2006), ele teria aceitado receber, para si, diretamente e em razão da função, vantagem indevida, para não fiscalizar mercadoria que era comprada no Paraguai pelo civil C. E. K. para ser revendida no Brasil*. (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7366-7374), por maioria (3x2), julgou procedente a denuncia para condenar o acusado.

Por discordar do resultado, J. A. P. da S. recorreu, postulando por sua absolvição.

Contrarrazões ministeriais pelo não provimento do apelo defensivo.

Deve ser provido o recurso.

Interrogado em juízo, J. A. P. da S. (p. 5100) negou a prática do crime.

De sua vez, o civil C. E., vulgo "japonês", não foi encontrado para prestar depoimento em juízo, deixando, assim, de ratificar a sua versão extrajudicial (p. 814-816) de que J. A. P. da S. aceitava vantagem indevida para permitir que o depoente transportasse produtos contrabandeados, sem possuir CNH.

Nada além das interceptações telefônicas foi produzido de prova em desfavor do acusado.

Logo, pela fundamentação já esposada, forçoso concluir que não há substrato probatório suficiente para se manter a condenação de J. A. P. da S., cabendo absolvê-lo, por insuficiência de provas, nos termos do art. 439, "e", do CPPM.

15º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 17) J. R. R. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 4/3/2006, por volta das 12h, ele, agindo em razão de sua função de Policial Rodoviário Estadual, teria recebido, para si e diretamente, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 200,00, para liberar o caminhão bi-trem placas GVK-3642, dirigido pelo civil L. R. da S. F., vulgo 'ventania', que havia sido apreendido por possuir três pneus novos, oriundos do país vizinho (Paraguai), sem a devida nota fiscal.* (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7374-7383) julgou procedente a denúncia para condenar o acusado.

Por discordar do resultado do julgamento, J. R. R. recorreu, postulando por sua absolvição.

Contrarrazões ministeriais pelo não provimento do apelo defensivo.

O recurso deve ser provido.

Interrogado em juízo, J. R. R. (p. 5065-5068) negou a prática do crime que lhe foi imputado.

De sua vez, os civis J. P. A. e L. R. da S. F. (vulgo "Ventania"), em juízo (p. 5627-5632; 5633-5635, respectivamente), retrataram-se de suas versões inquisitivas (p. 577-578; 589-590, respectivamente), esclarecendo que J. R. R. não exigiu, recebeu ou aceitou qualquer vantagem indevida, afirmando L. R. da S. F., mesmo sob a advertência de que suas declarações poderiam gerar responsabilização pelo crime de denunciação caluniosa, que enganou o patrão J. P. A., apossando-se do dinheiro que havia dito ter entregado para o policial. Destacou, ainda, que o caminhão foi liberado porque "(...) *não teve como ele [J. R. R.] provar nada contra mim* (...)".

Assim, nada além das interceptações telefônicas foi produzido de prova em desfavor do acusado.

Logo, pela fundamentação já esposada, forçoso concluir que não há substrato probatório suficiente para se manter a condenação de J. R. R., cabendo absolvê-lo, por insuficiência de provas, nos termos do art. 439, "e", do CPPM.

16º FATO DENUNCIADO

Como descrito na sentença, "(...) *o Ministério Público Estadual, através de sua representante legal, em exercício nesta Vara da Justiça Militar Estadual, denunciou (f. 17/18) A. R. A. por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 1º/8/2006, às 17h, na cidade de Ponta Porã, ele teria aceitado a promessa de receber, para si, vantagem indevida, em razão da função de policial rodoviário estadual, para deixar de fiscalizar dois caminhões que passariam pelo posto policial.* (...)".

O Conselho Especial de Justiça (p. 7384-7387), por maioria (3x2), julgou procedente a denúncia para condenar o acusado.

Por discordar do resultado do julgamento, A. R. A. recorreu, postulando por sua absolvição.

Contrarrazões ministeriais pelo não provimento do apelo defensivo.

Ao recurso deve se dar provimento.

Interrogado em juízo, A. R. A. (p. 5060-5061) negou a prática do crime.

Por sua vez, o civil J. E. V. R., tanta na fase extrajudicial (p. 1187-1189) como sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (p. 5590-5594), negou qualquer tratativa ilícita com A. R. A..

Nada além das interceptações telefônicas foi produzido de prova em desfavor do acusado.

Logo, pela fundamentação já esposada, forçoso concluir que não há substrato probatório suficiente para se manter a condenação de J. R. R., cabendo absolvê-lo, por insuficiência de provas, nos termos do art. 439, "e", do CPPM.

VI – DAS DOSIMETRIAS DAS PENAS

Em razão da absolvição dos apelantes, julga prejudicada a análise dos demais pedidos defensivos de revisão das penas aplicadas.

VII – PREQUESTIONAMENTO

No que tange ao prequestionamento, em consonância ao entendimento jurisprudencial sobre o tema, entendo que não está o órgão julgador compelido a refutar cada uma das teses e dispositivos legais apontados pelas partes, especialmente se resultam expressa ou implicitamente repelidos, nesta última hipótese, por incompatibilidade com os fundamentos contidos neste voto, os quais tenho por suficientes para solução da questão.

VIII – DISPOSITIVO

Diante do exposto, encaminho voto no sentido de:

A) com o parecer, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas;

B) de ofício, com o parecer, declarar a nulidade das interceptações telefônicas dos seguintes períodos: a) de 08.9.2005 e 22.9.2005; b) de 17.10.2005 e 26.10.2005; c) de 26.11.2005 até 1.12.2005; d) de 16.12.2005 até 18.12.2005; e) antes de 8.11.2005, especificamente nos terminais de ns. (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200, julgando-se prejudicada a análise do apelo ministerial quanto ao pedido condenatório no 1º Fato Denunciado.

C) contra o parecer, negar provimento ao apelo ministerial.

D) contra o parecer, dar provimento aos apelos de C. O. P., J. C. A. de A., S. J. B., J. R. R., A. R. A., M. M. da S. A., E. F. da S., J. A. P. da S., A. A. R. e R. P. P., a fim de absolvê-los de todas as imputações, por insuficiência de provas, nos termos do art. 439, "e", do CPPM, julgando prejudicada a análise dos demais pedidos defensivos.

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Revisor)

O i. Relator votou no sentido de: A) com o parecer, rejeitar as preliminares de nulidade suscitada; B) de ofício, com o parecer, declarar a nulidade das interceptações telefônicas dos seguintes períodos: a) de 08.9.2005 e 22.9.2005; b) de 17.10.2005 e 26.10.2005; c) de 26.11.2005 até 1.12.2005; d) de 16.12.2005 até 18.12.2005; e) antes de 8.11.2005, especificamente nos terminais de ns. (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200, julgando-se prejudicada a análise do apelo ministerial quanto ao pedido condenatório no 1º Fato Denunciado C) contra o parecer, negar provimento ao apelo ministerial; D) contra o parecer, dar provimento aos apelos de C. O. P., J. C. A. de A., S. J. B., J. R. R., A. R. A., M. M. da S. A., E. F. da S., J. A. P. da S., A. A. R. e R. P. P., a fim de absolvê-los de todas as imputações, por insuficiência de provas, nos termos do art. 439, "e", do CPPM, julgando prejudicada a análise dos demais pedidos defensivos.

Acompanho o voto inaugural para rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; de ofício, declarar a nulidade das interceptações telefônicas dos seguintes períodos: a) de 08.9.2005 e 22.9.2005; b) de 17.10.2005 e 26.10.2005; c) de 26.11.2005 até 1.12.2005; d) de 16.12.2005 até 18.12.2005; e) antes de 8.11.2005, especificamente nos terminais de ns. (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200, julgando-se prejudicada a análise do apelo ministerial quanto ao pedido condenatório no 1º Fato Denunciado.

No mérito, divirjo em parte do voto inaugural para dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público e negar provimento aos recursos defensivos manter as condenações dos réus, conforme passo a expor.

DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público requer a reforma da sentença a fim de condenar os réus:

> *"(...) 1º fato: S. J. B. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alínea 'b' do Código Penal Militar; M. M. da S. A. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 2º fato: R. dos R. C. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 4º fato: J. R. R., C. O. P. e E. F. da S. como incursos no artigo 308, § 1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 5º fato: R. P. P. e A. C. R.: como incursos no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 6º fato: S. J. B. como incurso no artigo 308, §1º do Código Penal Militar; 7º fato: I. M. F e S. J. B. como incursos no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 8º e 9º fatos: M. D. de O. como incurso no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; 11º fato: H. J. B. F. como incurso no artigo 305 c.c artigo 70, inciso II, alíneas 'b' e 'l' do Código Penal Militar; (...)".*

Em relação ao 1º fato acompanho o voto inaugural para julgar prejudicada a análise, diante do reconhecimento ex offício da nulidade das interceptações telefônicas realizadas no período de 8.9.2005 e 22.9.2005 que abrangem o referido fato descrito na denúncia.

Quanto ao 2º fato, C. O. P. e R. dos R. C. foram denunciados por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas 'b', 'g' e 'l', ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 30/10/2005, no período vespertino, eles teriam aceitado receber, para si, vantagem indevida, em razão de suas funções, consistente no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais) oferecido por um civil identificado apenas como 'Dênis' para, indevidamente, liberar um veículo Ford/Ka que havia sido retido no Posto da PRE, próximo da cidade de Sanga Puitã.

O réu R. dos R. C. foi absolvido. O Órgão Ministerial pugna por sua condenação. O Relator nega provimento ao recurso ministerial para manter a absolvição do réu.

Nesse ponto, acompanho o voto inaugural.

No mais, extrai-se do conjunto probatório dos autos, especificamente das interceptações telefônicas que não restou demonstrado, exime de dúvidas, que o R. dos R. efetivamente participou da empreitada delituosa referente à liberação do veículo Ford Ka que estava apreendido mediante o pagamento de propina.

Desse modo, acompanho o relator para manter a absolvição de Roberto dos Reis quanto ao 2º fato descrito na denúncia.

Quanto ao 4º fato, o Ministério Público pugna pela condenação dos réus C. O. P., E. F. da S. e J. R. R. em razão da acusação de que no dia 1º/11/2005, no período vespertino, no posto da PRE de Ponta Porã, agindo em coautoria, eles teriam recebido para si, diretamente e em razão da função, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 100,00 (cem reais), para deixar o civil A. F. R., vulgo "Beto", passar pelo Posto com seu veículo carregado de materiais contrabandeados do Paraguai.

O relator não acolhe o pleito ministerial.

Nesse ponto, acompanho o voto inaugural a fim de manter a absolvição dos réus.

Extrai-se das conversas interceptadas e da confissão extrajudicial do corréu J. C. A. de A. que não há elementos suficientes no sentido de que os réus praticaram da conduta delituosa. Como cediço, a condenação exige certeza, não bastando meros indícios.

Nesse sentido, como bem pontuou o magistrado de primeiro grau:

> *"denota-se que com relação aos denunciados C. O. P., E. F. da S. e J. R. R. paira dúvida, haja vista que existe apenas indícios de que eles participaram da empreitada criminosa, consubstanciados exclusivamente na circunstância de estarem escalados para o mesmo Posto Policial do réu J. C. A. de A..*
>
> *No tocante aos três réus citados no parágrafo anterior, portanto, não há prova segura de que estariam mancomunados para a prática da corrupção em referência, devendo a dúvida militar em favor deles, de modo que devem ser absolvidos por manifesta insuficiência de provas."*

No tocante ao 5º fato, o recorrente pede a condenação dos réus R. P. P. e A. C. R. por infração ao art. 308, § 1º, c/c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 3/11/2005, no período vespertino, no posto da PRE de Ponta Porã, agindo em coautoria, eles teriam aceitado a promessa de receber, para si, vantagem indevida, em razão de suas funções, consistente no valor de R$ 100,00 (cem reais), para deixarem de fiscalizar o civil identificado como "Cirineu", que iria passar pelo posto em seu veículo VW/Saveiro, transportando chocolates oriundos do país vizinho (Paraguai).

O relator não acolhe o pedido. Acompanho para manter a absolvição dos réus R. P. P. e A. C. R..

Em que pese os argumentos do MP, ora apelante, não há provas suficientes que apontem que os réus tenham praticado o ilícito referido desse tópico da denúncia.

Nesse passo, o que se tem é uma conversa obtida por meio da interceptação telefônica entre os réus, no sentido de que Cirineu iria deixar uns "cenhão, cento e pouquinho." (fl. 2502), sem maiores detalhes a respeito dos motivos ou relação sobre conduta ilícita.

Quanto ao 6º fato, refere-se à acusação de que no dia 3/11/2005, por volta das 14h20min, o policial S. J. B., estando de folga, mas agindo em razão da função, teria aceitado a promessa de receber, para si, vantagem indevida, consistente no valor pecuniário de R$ 600,00 (seiscentos reais), para praticar ato infringindo seu dever funcional, qual seja, cancelar uma multa para o civil E. A. da S..

Acompanho o relator para não acolher o pedido e manter a absolvição do réu.

O civil E. A. da S. relatou em juízo (fls. 5852-5853) que em momento algum ofereceu dinheiro para cancelar a multa de trânsito recebida e apenas solicitou seu auxílio porque estava desesperado, já que não podia mais receber ponto em sua CNH.

Esclareceu, ainda, que pediu ajuda ao acusado S. J. B. com relação a multa, porque este fazia faculdade de Direito, como o depoente se sentiu injustiçado com a autuação, queria saber como proceder.

Como consignado na sentença a respeito do diálogo, " poderia significar que o réu estava alertando o civil de que se ele perdesse a carteira de habilitação – devido ao excesso de pontuação, como ele próprio evidenciou na conversa – teria que despender R$ 600,00 para tirar uma nova habilitação." (fl. 7293).

O 7º fato consta na denúncia que I. M. F, F. A. de S. e S. J. B. são acusados por infração ao art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, porque no dia 12/11/2005, por volta das 17h, no Posto da PRE de Dourados, agindo em coautoria, teriam recebido para si, em razão da função, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), para liberar um caminhão carregado com soja, que havia sido apreendido em razão de não possuir nota fiscal.

O relator nega provimento ao pleito do Ministério Público.

Após análise dos autos, divirjo do voto inaugural, pois entendo que o pedido deve ser parcialmente acolhido, para que sejam condenados os réus S. J. B. e I. M. F pelo crime previsto no art. 308, § 1º, c/c. o art. 70, inciso II, alíneas "b" e "l", ambos do CPM, referente ao fato 7º descrito na denúncia.

Quanto ao réu F. A. de S., mantenho a absolvição por insuficiência de provas a respeito de sua atuação na conduta delituosa, pois a condenação exige prova segura, não bastando indícios.

Pois bem. Extrai-se das interceptações telefônicas que o réu S. J. B. e o civil M. M. iniciaram uma negociação a fim de liberar uma caminhão carregado de soja sem a devida nota fiscal. Vejamos:

> *Data 12 11 05 hora 17 16 – M. M. (67) 9266.0756 X Base PRE; B..*
>
> *Transcrição:*
>
> *PRE: Policia Militar Rodoviária, Boa Tarde.*
>
> *Mário: Alô.*
>
> *PRE: Um momentinho só.*
>
> *Mário: Alô...*
>
> *B.: Pronto.*
>
> *Mário: Alô, quem fala?*
>
> *B.: B..*

Mário: Oi B. tá bão?

B.: Sim, quem?

Mário: Tá bão, é Mário

B.: hum...

Mário: Tem um caminhão nosso aí com um cidadão aí parece tem uma semente de soja em cima aí que tá... tá apreendido. É isso?

B.: Isso.

Mário: Com quem que... com quem que eu falo, quem que é o responsável aí?

B.: Aqui no momento sou eu.

Mário: É você? Então tá. Oh, é o seguinte: essa semente foi... Foi adquirida das Sementes Norton, tá? Pra uma área que a gente tem parceira com o pessoal do... do... do sem terra lá, né? Foi adquirida deles lá, agora essa se... essa nota daí, nós... decidimos não plantar essa lavoura, entendeu?

B.: Hum...

Mário: Aí essa... essa fazenda, essa semente vai ser plantado numa outra área em Rio Brilhante tá?

B.: hum hum...

Mário: Numa outra área que a gente planta, tá. Eu só queria que ficou tarde, só chove lá e a gente resolveu não plantar. Vai plantar milho nessa área, entendeu?

B.: Hum hum...

Mário: Junto com os sem terra lá. Agora infelizmente a nota fiscal vem quando a carreta vem pro escritório, entendeu? Tá aqui em Rio Brilhante, agora foi erro do... do motorista ai, ter embarcado sem uma cópia dessa nota fiscal né?. Então, não tem rolo nenhum na... Na semente, não tem, é que simplesmente desistiu de plantar, entende?

B.: É.

Mário: Vai ser plantada numa outra área.

B.: Hum hum...

Mário: Agora...

B.: Mas o Senhor quer o quê?

Mário: Não, eu quero vê o que pode ser feito pra liberá isso aí, né?

B.: Hum...

Mário: Não tem... não tem rolo nenhum, aliás, tem... tem errado que o teu caminhão tá sem nota, é lógico.

B.: É, exatamente.

Mário: Isso é ponto pacifico.

B.: nem com um...

Mário: Agora, a semente foi... foi adquirida por nós junto à Sementes Norton lá de Ponta Porã, sem problema nenhum

B.: É mas, não tem como provar a procedência e o destino dela. De onde ela veio, pra onde é que ela vai.

Mário: Não.

B.: Itinerário que tá fazendo.

Mário: Eu tô... to lhe falando de onde que ela vem, ela não tem... Não tenho como provar em termos fiscais, entendeu?

B.: Hum hum...

Mário: O documento fiscal agora, por quê? Porque essa nota está... Está na... na... no escritório de Rio Brilhante, no... no... em Rio Brilhante. Em Rio Brilhante tá tudo fechado agora, uma hora dessa.

B.: E o que a gente precisava era disso aí, exatamente isso ai.

Mário: Tá. E daí o caminhão vai ficar preso até quando?

B.: Até segunda-feira, a Secretária de Fazenda vem aqui, verificar aqui, faz levantamento tudo aqui.

Mário: E aí a... a... as plantadeiras tão meio paradas sem semente lá. Ficam paradas até segunda-feira?

B.: Bom aí, não é comigo mais.

Mário: Ah.

B.: Essa parte aí não cabe a mim.

Mário: Qui... Qui... que poderia ser feito para ser liberado isso aí?

B.: No momento vai ficar meio amarrado, né? Não vai poder ser feito nada.

Mário: Hã?

B.: No momento vai ficar meio amarrado. Não vai poder ser feito nada.

Mário: Eu to em Campo Grande e... éé... o documento fiscal tá em Rio Brilhante e tá fechado o escritório.

B.: Hum hum...

Mário: As plantadeiras e os peão tão tudo no meio da lavoura esperando a semente. O Senhor deve ter visto que passou um... deve ter passado um trator e uma plantadeira em cima num caminhão prancha aí hoje.

B.: Hum...

Mário: O Senhor não viu um trator e uma plantadeira Metasa, um Valtra 1780? Passou hoje de manhã aí, com certeza...

B.: Hum... é hoje de manhã eu tava meio envolvido com os índios na aldeia lá...

Mário: Como é que é?

B.: A parte da manhã eu tava meio envolvidos com os índios na aldeia lá.

Mário: Pois é.

B.: Não tava aqui.

Mário: Mas é o trator e a plantadeira passaram aí e a semente tá indo junto.

B.: Pois é seu Mário, é Mário o nome do Senhor?

Mário: É Mário

B.: Mário do que?

Mário: Massini.

B.: Massini?

Mário: O... O Antônio me conhece aí, é não sei o, conhece o Antônio aí? Ele trabalha nesse posto aí?

B.: Conheço.

Mário: Então, ele me conhece, sabe quem sou.

B.: Certo, certo.

Mário: Hã?

B.: Mas pra nós agora pra resolver o problema só em termos fiscais memo, né?

Mário: Pois é... Como é que... como é que a gente pode fazer pra resolver isso? De repente, o Senhor dá uma aliviada aí ou lhe dou uma ajuda, sei lá.

B.: Aham...

Mário: O que pode ser feito agora, porque o Senhor veja bem, ééé... eu to com... os peão tão tudo parado, o trator e a plantadeira tão esperando lá também.

B.: hum hum...

Mário: e eu posso lhe garantir, não tem rolo nenhum, quer dizer, o único problema foi que o seu Adão aí... é que não foi, o senhor pode ver que a semente tá tratada aí.

B.: Que plantadeira é?

Mário: A minha plantadeira é uma... é uma...

B.: metasa?

Mário: Metasa 15 linhas e o trator é um Valtra 1780 que deve tá passando aí também.

B.: Tá passando agora aqui na minha frente.

Mário: Hein? É isso aí. Tá os dois infileirado aí pra todo mundo vê.

B.: Hum hum...

Mário: Tá? E os peão tá no meio da lavoura.

B.: Tá passando o caminhão agora.

Mário: É então é. Pro Senhor vê. E já tão atrasado.

B.: ... ia passar de manhã. Tá passando agora.

Mário: Eu... Eu to em Campo Grande. Eu mandei as coisas tudo certinho para ir, de certo liberou agora pra embarca, sabe como é que é isso.

B.: aham...

Mário: Lá na Itamarati não pega celular.

B.: Não, não pega não.

Mário: então.

B.: Qual é o seu telefone?

Mário: Eu to no 9266...

B.: Eu vou falar... mandar o Antônio ligar pra você pra vê. 9...

Mário: 9 2 6 6 0 7 5 6

B.: 7 , 5. Qual é o seu nome?

Mário: Mário Massini.

B.: Mário Facini?

Mário: Massini, eme a, dois esses, ene i. só dá um alô pra ele agora, tudo certinho.

B.: hum hum...

Mário: Tá?

B.: Tá bom, seu Mário.

Mário: Vê aí, eu to em Campo Grande, ó..., sinceridá... sinceridade não tenho maldade nem nada, a única coisa que o erro, essa semente, o cara não te pego a..., a procedência da nota, mas não tem rolo, não tem nada

B.: Mas ela....

Mário: O senhor vê tá todo mundo no desespero pra plantar aí ó, eu tava com esse trator e essa semente na Itamarati, só chove lá, não consegui plantar.

B.: Mas pra nós aqui na PRE o que... é a mercadoria sem nota e sem procedência e lá de Ponta Porã e ninguém sabe o destino dela pra onde vai de onde que veio...

Mário: Não. Não. Tudo isso...

B.: Pode ser furtada, pode ser roubada...

Mário: Não, eu concordo. O problema...

B.: Deu pro sem terra, você roubou do sem terra lá.

Mário: Não. Não. Isso não existe. Para.

B.: Não existe? Se não existisse, não havia suspeita. É...

Mário: Ô loco. Pergunta pro Antônio aí. O Antônio sabe...

B.: Até as sementes dos índios, o pessoal compra aqui.

Mário: Ah mas nós não. Nós somos empresa, homem. Nós temos produção de semente.

B.: Hã?

Mário: A gente produz semente em parceria co... com o pessoal dos sem terra faz três, quatro anos. O sol... ô... ô... o Antônio sabe.

B.: hum hum...

Mário: Ah... Não... somos estabelecidos em Dourados, tudo... não tem...

B.: hum...

Mário: Pelo amor de Deus a gente tá, passa todo dia aí, toda semana aí, tá loco.

B.: hum hum... Mas isso não dá salvo conduto não...

Mário: Ah, não somos... não somos, como se diz, aventureiros de..., tá loco, não somos, somos estabelecidos aí.

B.: Antiguidade não dá salvo conduto não. Não dá beneficio salvo conduto não.

Mário: Peraí, Que passou um avião aqui, um barulhão danado aqui, não... não entendi.

B.: Não, eu vô falar pro Antônio ligar pra você.

Mário: então tá, vê... vê com o Antônio, vê o quê que pode ser feito, pô, a gente é conhecido de longa data aí, não tem...

B.: aham...

Mário: porque... Tamo trabalhando aí, pelo Amor de Deus, tentando ficar de pé home.

B.: E nós tamo tentando mantê também.

Mário: Certo, eu sei disso. Tá todo mundo aí, corre... correndo atrás da máquina.

B.: Hum hum...

Mário: tá bão?

B.: Falou, Massini.

Mário: Feito.

B.: falou

Mário: Até mais. (fls. 2457-2461).

O que se extrai das conversas telefônicas interceptadas é que o caminhão com carga de soja sem a devida nota fiscal foi apreendido e o réu S. J. B. aceitou iniciar uma negociação com o civil para a liberação do veículo.

Após ligou para F. A., mas ele não estava em casa (fls. 2461-2462), e, então ligou duas vezes para o corréu I. M. F. para que providenciasse a intermediação para liberação da carga de soja (fls. 2462-2464). Posteriormente, entraram em contato a respeito da liberação do veículo. É o que se extrai das conversas:

Data 12 11 05 hora 17 40 – PRE Ignácio X Base PRE; B. pergunta a Inácio se conhece o Sr. M. M.. B. fornece o número para Ignácio estabelecer contato.

Transcrição:

PRE:... Ria, boa tarde. Quem?

Ignácio: o Inácio.

PRÉ: Oh Inácio, fala.

Ignácio: Tranquilo?

PRÉ: ahh... Pera um pouco aí.

B.: Alô.

Ignácio: Oi.

B.: Fala bicho.

Ignácio: Fala.

B.: Tranquilo?

Ignácio: Bão.

B.: Que. Fala alguma coisa pra arremendar... Ah. Uh...Tá...

Ignácio: tá... To...

B.: tá metendo?

Ignácio: to... To comendo, vai. Fala fio.

B.: Tá comendo o quê? O cachorro? Hein, voador?

Ignácio: Não, não. Tava passeando.

B.: Hanhan... Ahn... Se ocê começa... Conhece o Mário Massini?

Ignácio: Quem?

B.: Mário Massini?

Ignácio: Mário?

B.: Massini.

Ignácio: Massini. Ah, num sei se conheço não. Por quê?

B.: Não, é que ele tá... Caminhão de... Tá com uma semente de soja aqui sem nota.

Ignácio: Da onde que ele é?

B.: Dá uns 5.000 quilos. Ele tá em Campo Grande agora. Rio Brilhante. Planta no Itamarati. Diz que passa aqui na base. Peixe seu, conversou com o você com o você. Conhece o Antônio.

Ignácio: Ah, conhecer é uma coisa, né?

B.: É.

Ignácio: Mas, eu num to lembrado dele não.

B.: Ó o telefone dele 9266.0756.

Ignácio: Ah, pra mim anotar isso aí?

B.: É, anota isso aí e liga pra do, vê lá.

Ignácio: Dá uma ligadinha pra ele?

B.: É, liga. Liga cobrando ele.

Ignácio: Deixa eu pega aqui uma... Uma caneta aqui 9266?

B.: 0756.

Ignácio: 0756?

B.: É, Mário Masssini.

Ignácio: Mário?

B.: Massini.

Ignácio: Massini?

B.: Massini.

Ignácio: Ah...

B.: eme a esse i ene i.

Ignácio: Tá.

B.: Conversa com ele e vê lá.

Ignácio: Haha..

B.: Falou?

Ignácio: Tranquilo.

B.: Depois me dá um retorno.

Ignácio: tá, tchau.

Data 12 11 05 hora 17 56 – PRE Ignácio X Base PRE; Ignácio diz a B. que falou com o Sr. Mário e ele ficou de mandar a "nota"; B. diz que vai liberar o veículo.

Transcrição:

Ignácio: ... Meu afilhado.

PRE: Tranquilo?

Ignácio: Beleza.

PRE: Falar com o sub.?

Ignácio: É.

PRE: um pouco.

B.: Pronto.

Ignácio: Eu falei com ele.

B.: ahn...

Ignácio: Beleza.

B.: Beleza?

Ignácio: huhun... Ele vai...

B.: Depois eu vejo.

Ignácio: Ele vai entrar em contato comigo aqui.

B.: Hahan...

Ignácio: vou esperar ele me ligar aqui. Ele vai... deve mandar a nota aqui.

B.: ah tá. Vou mandar ele embora, vou mandar isso aqui caminhar

Ignácio: Não mas, espera chegá a nota aqui. Aí depois eu... Eu entrego... aí deixa espera chega a nota aqui, que eu...

B.: hum hum...

Ignácio: Eu falo pra ele passar aqui e pegar a nota pra ele subir.

B.: Falou então, Rui. Ele vai demorar ou não?

Ignácio: Vamo ver né.

B.: Hum Hum...

Ignácio: Mas se quiser liberar aí.

B.: É não...

Ignácio: É ué...

B.: Fica na obrigação. Fica com o número dele. Deixá o número dele aqui gravado também.

Ignácio: Beleza

B.: Falou?

Ignácio: Tranquilo.

B.: Pra nós não fica enrolado aqui.

Ignácio: É.

B.: tá

Ignácio: Tá, tchau. (fls. 2463-2464).

A testemunha M. J. M. em sede extrajudicial e em juízo que conversou com o réu S. J. B. a respeito das sementes que não possuíam nota fiscal e após, por repassou um cheque no valor de R$ 500,00 ao policial A.

que foi entregue na residência dele e que seria a título de doação e o caminhão foi liberado (fls. 436-438/5715-5720).

Os réus ao serem interrogados apresentaram versões desconexas.

O réu S. J. B. confirmou que havia sido apreendido o caminhão de M. J. M. e que conversou com ele por telefone, liberando o veículo sem a nota fiscal, porque tinha a intenção de investigá-lo. Disse que a nota fiscal não foi apresentada posteriormente (fls. 5078-5080).

O réu I. M. F no interrogatório da fase extraprocessual confirmou que B. ligou para ele e não se recorda sobre o que quis dizer com a expressão que "*ele vai... deve mandar a nota aqui e eu falo pra ele passar aqui e pegar a nota pra ele subir*" (fls. 795-796). Em juízo, porém, ao ser interrogado negou que tivesse feito qualquer telefonema para tratar da carga (fls. 5062-5064).

Como muito bem destacou o Juiz de Direito ao proferir seu voto:

> *"Inexiste dúvida de que não é possível acolher esse argumento de que o valor foi doado para a reforma do Posto Policial.*
>
> *Certamente, assim asseverou o civil por orientação de sua advogada, obviamente para não responder por corrupção ativa. Mesmo porque, conforme é cediço, não é permitida doação informal para servidor público – e isso é, ou no mínimo deveria ser, de conhecimento de policiais militares, que desde o início são treinados para sempre trabalhar de acordo com os ditames legais.*
>
> *Ora, é irrefutável que qualquer doação deve ser realizada de forma procedimental e pública, para que não haja nenhum desvio de finalidade. E não conforme supostamente foi efetivada, isto é, com o pagamento diretamente a um dos policiais, na residência deste. Ademais, não há nenhuma prova nos autos de que o dinheiro foi efetivamente utilizado na reforma do Posto, o que robustece ainda mais a conclusão de que se tratava, em verdade, de propina para a liberação do caminhão.*
>
> *Ademais, verifica-se que ao serem interrogados os réus sequer se referiram a esse argumento de que o valor teria sido recebido a título de doação para reforma do Posto Policial.*
>
> *(...)*
>
> *Dessa forma, tendo em vista que os réus mostraram-se inseguros e incongruentes em seus interrogatórios – apresentando justificativas não plausíveis e inadmissíveis para o teor das conversas telefônicas interceptadas – bem assim o depoimento prestado por M. M. – que admitiu ter efetuado o pagamento de R$ 500,00 aos acusados (cópia do cheque juntada aos autos), muito embora sob a justificativa não acolhível de que era uma doação para reforma do Posto Policial –, aliados à circunstância incontestável de que o veículo foi liberado sem possuir a nota fiscal da carga transportada, infere-se que o fato foi plenamente comprovado em relação aos corréus S. J. B. e I. M. F."*

Logo, o que se tem é que o pagamento por meio do cheque está comprovado, conforme cópia de fl. 540. A versão apresentada pelo civil de que o pagamento se deu a título de doação mostra-se inverossímil e não encontra qualquer outro respaldo nos autos. Por outro lado, há também provas de que o veículo carregado com soja foi liberado sem a apresentação da nota fiscal. Diante de tais fatos, aliados aos diálogos interceptados não se tem dúvidas da prática delitiva do crime de corrupção passiva majorada prevista no art. 308, § 1º, do Código Penal Militar em relação aos réus S. J. B. e I. M. F.

Passo, então, à fixação da pena:

S. J. B. e I. M. F.

Na primeira fase, nos termos do art. 69 do Código Penal Militar, tem-se como desfavorável aos réus a intensidade do dolo, eis que os agentes integravam uma estrutura organizada voltada contra os fins do Estado, colocando em prática conduta delituosa a fim de obterem vantagem econômica, ao invés de coibirem tais condutas; desfavorável ainda, a maior extensão do dano, já que além de dos danos da própria infração penal, a conduta dos réus maculou de modo exacerbado a imagem da Corporação perante a sociedade, trazendo elevados prejuízos à imagem da Corporação Militar frente à sociedade e, inclusive, à própria Instituição Castrense, de modo que merece ser sopesada. Quanto aos meios empregados, os réus se valeram da estrutura da Polícia Rodoviária Estadual para a viabilização da empreitada delituosa, o que deve implicar na elevação da pena-base.

Assim, resta a pena-base fixada em **03 anos de reclusão**.

Na segunda fase, tem-se as circunstâncias legais previstas no art. 70, inciso II, alíneas "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço) do CPM em relação aos dois fatos. Assim, elevo a reprimenda dos réus em 1/4, restando estabelecidas em 03 anos e 09 meses de reclusão.

Na terceira etapa, presente causa de aumento prevista no § 1º do art. 308 do CPM (se, em consequência da vantagem ou promessa, o agente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional); conforme demonstrado na análise do fato delituoso, razão pela qual aumenta-se a reprimenda em 1/3, tornando a pena dos **réus, em relação ao 7º fato, definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão**.

Quanto ao **8º fato**, segundo a denúncia no dia 21/11/2005, por volta das 16h30, C. O. P. e M. D. de O. p agindo em coautoria, eles teriam aceitado a promessa da civil M. A. B. de receberem vantagem indevida para, em razão de suas funções, deixar de fiscalizar um caminhão Mercedes Truck de propriedade dela, que estaria carregado com carga clandestina – infringindo, portanto, seus deveres funcionais.

O Ministério Público pede a condenação do réu M. D. de O. que foi absolvido por insuficiência de provas.

O Relator manteve a absolvição, uma vez que inexiste prova inequívoca de sua participação na conduta delitiva.

Acompanho o relator para manter a absolvição do réu M. D. de O., referente ao 8º fato descrito na denúncia.

Em relação ao 9º fato, S. J. B., M. M. da S. A., M. D. de O., E. F. da S. e J. C. A. de A. foram denunciados por infração ao art. 308, § 1º, c/c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 24/11/2005, eles, agindo em coautoria e em razão de suas funções, teriam aceitado a promessa de vantagem indevida, consistente no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais) para a liberação de um veículo caminhão da empresa RODOCAMP que havia sido apreendido pela guarnição da PRE de Ponta Porã por estar rodando com 8 pneus novos, oriundos do Paraguai, sem possuir nota fiscal, bem assim para garantir que um outro caminhão dessa mesma empresa, que passaria pelo referido Posto Policial, não fosse abordado pela guarnição corrompida.

O réu M. D. de O. foi absolvido por insuficiência de provas e o recorrente pleiteia sua condenação.

O relator mantém a absolvição.

Após analisar o acervo probatório, acompanho o relator, pois em relação ao apelado M. D. de O. não há provas que demonstrem efetivamente sua participação na conduta delituosa descrita no 9º fato também.

Quanto ao **11º fato** o réu **H. J. B. F.** foi denunciado como incurso no art. 305 c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM, sob a acusação de que no dia 8/12/2005, por volta das 11h, no Posto da PRE na cidade de Dourados, ele teria exigido da civil K. P. V. da S., para si, diretamente e em razão da função,

vantagem indevida, consistente em 50 pneus para liberar um caminhão Mercedes Benz que transportava 302 pneus de procedência legal e que tinha sido apreendido por ele; sendo que ele só liberou o caminhão após a civil prometer que passaria na Revendedora de Pneus "Vida", em Dourados, e deixaria a quantia de R$ 1.500,00; ocorre que a civil decidiu não cumprir o tratado, pelo que o réu telefonou para o motorista Osmar e determinou que ele parasse o veículo e aguardasse a sua chegada; diante disso, o motorista ligou para o corréu M. M. da S. A. que lhe orientou que poderia seguir viagem.

O relator manteve a absolvição.

Após análise do acervo probatório dos autos, acompanho o relator. Em que pese os indícios em relação ao apelado, as conversas interceptadas e a prova testemunhal não deixam claro que ele exigiu vantagem indevida, devendo ser mantida a absolvição.

Assim, de todo o exposto, em relação ao apelo ministerial divirjo do relator apenas no tocante ao 7º fato, para acolher o pleito em parte para condenar os réus S. J. B. e I. M. F pelo delito descrito no art. 308, § 1º do Código Penal Militar.

A dosimetria será feita posteriormente.

DOS RECURSOS DEFENSIVOS.

Em relação aos recursos defensivos, no mérito, diante do reconhecimento da nulidade das interceptações telefônicas realizadas nos seguintes períodos: a) de 08.9.2005 e 22.9.2005; b) de 17.10.2005 e 26.10.2005; c) de 26.11.2005 até 1.12.2005; d) de 16.12.2005 até 18.12.2005; e) antes de 8.11.2005, especificamente nos terminais de ns. (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200, reconhecidas pela Justiça Federal (fls. 8656-8657) e, de ofício, declarada pelo Relator, bem como considerando que **referidos períodos e provas abrangem o 10º fato, conforme ressaltado pela Procuradoria-Geral de Justiça às fls. 8711-8720, acompanho o relator para decretar a absolvição dos réus C. O. P., S. J. B. e J. R. R., por insuficiência de provas em relação ao crime descrito no art. 308, § 1º, c.c. o art. 70, inciso II, alíneas "b", "g" e "l", ambos do CPM (10º fato)**.

Por outro lado, **divirjo com relação à absolvição por insuficiência de provas** dos réus C. O. P. (2º, 3º e 8º fatos), J. C. A. de A. (3º, 4º e 9ª fatos), S. J. B. (9º fato), J. R. R. (15º fato), A. R. A. (13º e 16º fatos), M. M. da S. A. (9º fato), E. F. da S. (9º fato), J. A. P. da S. (14º fato), A. A. R. (3º fato) e R. P. P. (12º fato), **pois entendo que o conjunto probatório não deixa dúvidas quanto às referidas práticas delitivas pelos agentes**.

Pois bem. Extrai-se dos autos que a Polícia Federal instaurou o IPL n.º 180/2005-DPF.B/DRS/MS a fim de apurar a existência de uma organização criminosa composta por policiais federais e policiais militares lotados em cidades da região de fronteira com o Paraguai e que estariam envolvidos com traficantes e contrabandistas permitindo que produtos ilícitos chegassem a outros Estados da Federação mediante o pagamento de propina.

Com a conclusão das investigações, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de diversos policiais rodoviários estaduais (autos n.º 2005.60.02.002760-3) pela prática dos crimes de formação de quadrilha e facilitação de contrabando e descaminho, e, quanto aos delitos que não eram de sua alçada, o Juízo Federal declinou para esta Justiça Militar a competência para apreciação e julgamento. Portanto, conforme ressaltado pelo Relator, esta Ação Penal decorre de desmembramento determinado pelo Juízo Federal, na Ação Penal de n.º 2005.60.02.002760-3 (atual 0002760.60-2005.403.6002), que declinou da competência para processar e julgar os delitos de alçada Estadual (fls. 4706-4707).

Por meio interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal durante a denominada Operação "Gato de Botas" autorizadas judicialmente no curso da investigação, ficou demonstrado que os apelantes

se valiam das facilidades da função pública que ocupavam a fim de obter vantagens indevidas mediante atividades criminosas.

Apesar de o Relator ter entendido que a sentença condenatória se baseou exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, não compartilho desse entendimento.

Na minha compreensão, é necessário que se analise concretamente a situação de cada caso concreto. E mais, também é importante verificar que tipo de prova trata-se. É evidente que, de modo geral, a prova colhida na fase de investigação, não está acobertada pelo contraditório. No entanto, deve ser analisado de forma específica a que se refere à interceptação telefônica. No caso dessa prova, há que ter sido autorizada judicialmente, com a presença dos requisitos legais para esse fim. Uma vez autorizada, nesses termos, passa a ter força probante. Penso, nessa linha, que a interceptação telefônica não precisa ser corroborada em juízo se inexistem dúvidas quanto a sua autenticidade, sendo que o fato de ter sido produzida na fase policial, não a torna inválida, nem a fragiliza, porque é um tipo de prova espontânea em que o interceptado fala sem a participação direta do interceptador e sem qualquer ingerência deste.

Esse tipo de prova exige que seja autêntica e que a fala do interceptado, no ponto em que caracteriza o delito, esteja dentro do contexto geral da conversa interceptada, isto é, que não sejam pinçados textos desconexos.

Desse modo, a escuta telefônica, uma vez autorizada legalmente e tendo as partes dela tomado ciência, na fase judicial, para o exercício do contraditório, deixando de oferecer qualquer impugnação, resta válida, porquanto essa prova, com esse procedimento, passa a ser uma prova judicializada.

Nesse sentido, trago os julgados:

> *PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CONDENAÇÃO POR PROVAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. NÃO OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENALhttps://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=c:Views44MagisterMgstrnetMagNet_Legis.nfo&d=CPP, art. 155&sid=7b5d8c7e.f967f39c.0.0 - JD_CPPart155 - CPP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não há falar em violação do art. 155 do CPP, pois a prova utilizada para a condenação do agravante não deriva exclusivamente dos elementos colhidos na fase extrajudicial, mas também das provas que foram ratificadas em juízo sob o crivo do contraditório. 2. "(...) À luz do art. 155 do CPP, é possível condenar o réu com lastro em interceptação telefônica (prova cautelar com contraditório diferido) convergente com as demais provas obtidas no processo penal e com a declaração de testemunha ouvida na fase policial" (RESP 1688915/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 20/3/2018). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-AREsp 1.975.278; Proc. 2021/0306684-5; DF; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; DJE 27/06/2022)*

> *PENAL E PROCESSO PENAL. RESOLUÇÃO Nº 20/2003 DO TRF/4ª REGIÃO. LEGALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. VALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. LEGALIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS NA FASE POLICIAL. OPERAÇÃO ILEGAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ARTIGO 16 DA LEI Nº 7.492/86. EVASÃO DE DIVISAS. ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. LAVAGEM DE DINHEIRO. ARTIGO 1º, INCISOS VI E VII, DA LEI Nº 9.613/98. CRIME DE QUADRILHA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. (...) 2. A brevidade da diligência de interceptação telefônica admite não obstante a prorrogação necessária à apuração de graves crimes, se imprescindível e relevante esta prova. 3. Tendo a denúncia, no tocante aos crimes imputados, descrito os fatos e suas circunstâncias, possibilitou o exercício da ampla defesa e atendeu aos requisitos do artigo 41 e 43 do Código de Processo Penal. 4. As provas técnicas e de apreensão, mesmo quando produzidas na fase inquisitória, possuem o caráter de prova, e não de meros indícios, pela presença de contraditório, ainda que postergado para a ação*

penal. (...)" (TRF-4 - ACR: 4190 SC 2007.72.00.004190-8, Relator: NÉFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 17/06/2008, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 02/07/2008).

E mais. A doutrina, ao abordar aspectos da Lei n.º 9.296, de 24.07.96, diz que a finalidade da interpretação telefônica, estabelecida pelo legislador constituinte de 1988, é "Investigação criminal ou instrução processual penal". Acerca do assunto diz Luiz Flávio Gomes (1997, p. 116):

> *"Visa-se com ela, em última instância, a produção de uma 'prova' e, com isso, afastar o princípio da presunção da inocência. Mas para tanto essa 'prova' deve ser legalmente obtida. Cabe perguntar, desde logo, se a interceptação é um meio probatório. A propósito convém precisar o seguinte: a comunicação telefônica em si é 'fonte de prova', porque é dela que emerge a comprovação de um delito ou do envolvimento de uma pessoa com determinado delito; a interceptação telefônica, por seu turno, é medida cautelar processual, mais precisamente medida coativa real (não pessoal), consistente numa apreensão imprópria; a ordem judicial necessária exterioriza a autorização para a concretização da medida cautelar; a operação técnica (ato de interceptar, de captar a comunicação telefônica) é o meio executivo da medida cautelar de apreensão imprópria; o auto circunstanciado obrigatório revela a documentação da operação técnica; a gravação da interceptação é o resultado da operação técnica e, desse modo, documentação (materialização) da fonte de prova; a transcrição dessa gravação, como materialização do que foi captado é o meio probatório (documental) que será levado em conta pelo juiz na sentença final e que serve para afastar a presunção de inocência. Outro meio probatório possível, para atestar o conteúdo da captação, é o testemunhal. Urge, pelo que acaba de ser exposto bem distinguir os conceitos." (in Interpretação Telefônica: lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais,1997, p. 116).*

No dizer de Manoel Messias Barbosa,

> *"Na verdade, o inquérito policial é o resultado de uma agitada atividade através da polícia judiciária, visando acolher informações sobre o fato tido como infracional e a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Mas, iniciada a ação penal, continua ele exercendo sua função probante, servindo ainda de referência valiosa para o Magistrado e as partes coligirem dados importantes sobre os fatos reveladores da índole do réu." (in Inquérito Policial: doutrina, prática, jurisprudência. 4ª ed., rev. E atual. São Paulo: Método, 2004, p. 37).*

Mirabete *apud* José Frederico Marques, destaca que:

> *"Como instrução provisória, de caráter inquisitivo, o inquérito policial tem valor informativo para a instauração da competente ação penal. Entretanto, nele se realizam certas provas periciais que, embora praticada sem a participação do indiciado, contém em si maior dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de ordem técnica que, além de mais difíceis de serem deturpadas, oferecem campo para uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões." (in Processo Penal. 17. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Atlas, 2004, p. 85).*

Ainda revela Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 85):

> *"Nessas circunstâncias têm elas valor idêntico ao das provas colhidas em juízo. O conteúdo do inquérito, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público os elementos necessários para a propositura da ação penal, não poderá deixar de influir no espírito do juiz não formação de seu livre convencimento para julgamento da causa, mesmo porque integra os autos do processo, podendo o Juiz apoiar-se em elementos coligidos na fase extrajudicial...".*

O relator consignou que as interceptações telefônicas se tratam de prova indiciária, não podendo a sentença condenatória ser proferida com lastro na referida prova.

Contudo, entendo que no caso, as interceptações telefônicas são provas válidas e bastantes para basear as condenações dos apelantes pelos crimes de corrupção passiva e concussão, pois ficou evidente que receberam em razão da função de policial militar, vantagem indevida, bem como exigiram em razão da

função de policial militar vantagem indevida. Como já mencionado, trata-se de prova técnica, autorizada judicialmente, que passou a integrar os autos do processo e, na fase judicial, as partes tiveram ciência, para o exercício do contraditório e eventuais impugnações, sem que tivesse havido alguma impugnação sobre a forma e conteúdo.

Portanto, feitas essas considerações, no que concerne aos pleitos absolutórios formulados nos recursos defensivos divirjo do voto inaugural para manter as condenações dos réus C. O. P. (2º, 3º e 8º fatos), J. C. A. de A. (3º, 4º e 9ª fatos), S. J. B. (9º fato), J. R. R. (15º fato), A. R. A. (13º e 16º fatos), M. M. da S. A. (9º fato), E. F. da S. (9º fato), J. A. P. da S. (14º fato), A. A. R. (3º fato) e R. P. P. (12º fato), eis que as conversas telefônicas interceptadas e os demais elementos dos autos não deixam dúvidas em relação ao cometimento dos delitos. Nesse ponto, adoto como razão de decidir o bem lançado parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, in verbis (fls. 8278-8371):

> ***(...)***
>
> ***2.2.1. Pedido de absolvição de J. A. P. da S. (14º fato)***
>
> *Narra a denúncia (14º fato) que no dia 03 de março de 2006, o denunciado J. A. P. da S., ciente da reprovabilidade de sua conduta, aceitou receber, para si, diretamente e em razão da função, vantagem indevida para não fiscalizar a mercadoria que era comprar no Paraguai pelo civil C. Elzo para ser revendida no Brasil (fls. 16).*
>
> *O apelante J. A. P. da S. foi condenado à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime de corrupção passiva, inserto no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas "b" e "l" do Código Penal Militar (14º fato descrito na denúncia).*
>
> *O apelante assevera que deve ser absolvido com base no princípio do in dubio pro reo.*
>
> *Sem razão o apelante.*
>
> *Pois bem. Consoante é ressabido que a prova judiciária tem por objetivo a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo.*
>
> *Na valoração da prova, cabe ao juiz analisar os elementos obtidos e deles extrair as suas conclusões quanto às afirmações sobre os fatos da causa. Não se trata, portanto, de considerar o valor isolado de cada prova; em realidade, importa a conexão capaz de existir entre as informações de cada prova e a hipótese de fato a ser comprovada no processo. Necessário se faz, nessa senda, o cumprimento de uma apreciação completa do conjunto probatório, para que se possa tornar certa a situação de fato fixada como base do julgamento10.*
>
> *O agente, policial militar, que em serviço, recebe, para si, vantagem indevida em razão de sua função, em consequência, deixando de praticar ato de ofício, comete o crime militar descrito do art. 308 e § 1º do Código Penal Militar.*
>
> *Por oportuno, veja a lição de Jorge César de Assis11:*
>
> > *'A corrupção passiva é delito formal e consuma-se com a simples solicitação, a anão ser se, esta é impossível de ser cumprida, ou seja: não esteja ao alcance da pessoa que é solicitada. (...)A corrupção passiva militar exige sempre a iniciativa do corruptor, já que o corrompido apenas recebe a vantagem indevida ou aceita a promessa de tal vantagem, jamais a solicita . No 1º, existe uma causa de especial aumento de pena (majorante), quando o servidor efetivamente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. É o que podemos chamar*

de exaurimento penalizado já que o "caput" do artigo contenta-se apenas com o recebimento da vantagem indevida ou com sua promessa'.

Seguem as transcrições das interceptações telefônicas carreadas aos autos, que comprovam a prática de conduta criminosa por parte do apelante J. A. P. da S.:

Data 28/02/06 hora 12:54 - Japonês X PRE P. (67) 96021988; C. combina um encontro com P. em Sanga Puitã na parte da manhã para conversar e repassar dinheiro conforme o valor acertado.

Transcrição:

P.: Oi

Japonês: E aí meu chefe, ta onde?

P.: eu to aqui na base.

Japonês: Ah! O senhor não podia ir amanhã em Sanga Puitã pra nós conversar.

P.: Amanhã cedo?

Japonês: É, sabe por que? Não, amanhã cedo, não. Depois do Almoço, a hora que abrir o banco lá. Vou repassar aquele negócio, cara. Sabe por que B.?

P.: Hã?

Japonês: Conversei com Pedrinho, aquele.... aquele teu papel, ele... ele sumiu, entendeu?

P.: He!He!He!

Japonês: Aí ficou ruim pra mim, entendeu Borba? Não ficou ruim pra ninguém. Ficou ruim pra mim. Eu que dei minha palavra, entendeu?

P.: Eu vou ai amanhã então aí.

Japonês: Aí a gente conversa amanhã então.

P.: Firmeza.

Japonês: E como tava hoje pra nós lá?

P.: Ó bicho, só depois você sabe, dessa colheita da safra viu?

Japonês: Aham, ta bom lá?

P.: É

Japonês: Ah, entendi. Eu vou ver aqui, depois...

P.: Esperar secar bem a ... o terreno aí.

Japonês: Viu Borba?

P.: Hã?

Japonês: Você pode ficar tranquilo que depois do almoço, nos acertamos aquele problema lá, ta bom?

P.: Ta.

Japonês: Ele ficou de passar o dinheiro hoje. Fiquei dia inteiro lá, não dá pra consultar o cheque que hoje é feriado, entendeu?

P.: Aham.

Japonês: Senão, tinha me pagado já.

P.: Eu vou lá amanhã...

Japonês: Fala Lá pro... pro outro que acertamos tudo amanhã. Pode ficar tranquilo.

P.: Ta. Eu falo com o pessoal aí.

Japonês: Bom, obrigado...

P.: Tranquilo? Ta, ta...

Japonês: Tchau. Tchau.

Data 01/03/06 hora 14:04 PRE P. (67) 9602.1988 X Japonês (67) 99430943; Japonês explica a P. o motivo pelo qual não cumpriu o pagamento do dinheiro do PRE A.; Japonês informa ainda que vai efetuar do pagamento de outro acerto com P. assim que tiver o dinheiro em suas mãos.

Transcrição:

Japonês: Fala Borba.

P.: Fala Japonês. Beleza?

Japonês: Beleza. Viu Borba? Deixa eu pegar o dinheiro lá, que ontem o A. quase me surrou, cara.

P.: Não o... Viu ô Japonês.

Japonês: Oi.

P.: O negócio é o seguinte, deixa eu ve... você ele acerta isso aí. Não vou me... me meter não. Quase eu discuti com ele por causa de ti também.

Japonês: Viu, é o que eu falei pra ele e... viu Borba, eu deixei um cheque de sete mil lá no câmbio, entendeu?

P.: aham...

Japonês: Só que não tinha com... jeito de consultar o cheque...

P.: aham...

Japonês: Eu vou consultar o cheque para me liberar o dinheiro, mesmo que libera naquele outro papel, entende?

P.: aham...

Japonês: Aí quando eu pegar o dinheiro, eu te aviso, sabe porque, eu deixei o dinheiro com o Pedrinho...

P.: aham...

Japonês: Pode... perguntar pra qualquer um, eu deixei o dinheiro com o Pedrinho...,

P.: Não! Você... você falou, ta beleza. Agora é...

Japonês: Até cinco, seis horas da tarde eu te ligo...

P.: Ta...

Japonês: Com o dinheiro na mão.

P.: Viu, é que deixa... você e ele aí. Eu não tava nessa e eu...

Japonês: Não, então... aquele...

P.: Encher o saco...

Japonês: Aquele separado meu e teu, eu vou te pagar mesmo separado hoje, ta?

P.: Não...

Japonês: Alô...

P.: Alô, então... então liga pra mim.

Japonês: eu te ligo de tarde. Quando eu tiver com o dólar na mão...

P.: Ta.

Japonês: Eles vão pagar em dólar, entendeu?

P.: Ta.

Japonês: Te ligo já.

P.: Beleza, veio.

Japonês: Beleza?

P.: Tranqüilo.

Japonês: Pode ficar tranquilo...

P.: Ta.

Japonês: Que hoje eu dou um jeito de solucionar...

P.: Não, você sabe, que eu sou tranqüilo, mas agora o pessoal

de Campo Grande, né bicho.

Japonês: Não, mas sabe que eles estão certo, pô. Borba, eu vou te falar pro cê. Pelas minhas... (Sanga Puitã) eu deixei oitocentos reais na mão do Pedrinho pra ele pagar vocês e ele não pagou.

P.: Ah!

Japonês: Você sabe que não vou te mentir por causa de mixaria.

P.: Não, não, lógico que...

Japonês: Ele sumiu cara, sumiu e não sumiu e não apareceu mais. Pô cara, eu deixei oitocentos reais pra pagar...

P.: Ah!

Japonês: E não pagou, mas ta bom. Deus ajude ele, falou?

P.: He! He! He!

Japonês: E depois a tarde eu te li... de tarde eu ligo já.

P.: Falou, veio. Falou.

Japonês: Ta. Um abraço.

P.: Um abraço, tchau.

As interceptações telefônicas transcritas acima conduzem à certeza de que o apelante exigiu e recebeu vantagem indevida para liberar mercadoria clandestina. Somam-se às interceptações telefônicas, a declaração de C. E. que está em plena harmonia com as conversas interceptadas, razão pela qual reforça a conclusão de que o apelante exigiu vantagem indevida para liberar a mercadoria (fls. 471/473):

> *"(...) que conhece o PRE P., pois trabalhou doze anos na empresa AGROBAN e frequentemente os policiais rodoviários lá iam para fazer refeições, bem como para buscar algumas doações de final de ano etc. (...) que geralmente liga para o P., para avisar que está passando; que oitenta por cento das vezes o dinheiro foi para o P. (...) que geralmente no dia seguinte, após ter passado é que os policiais ligam para o celular do interrogando para avisar do compromisso e então dá a quantia antes citada (...) que a respeito da conversa de 01.03.06, às 14:04h, tentava explicar para P. que precisava trocar um cheque e que assim que conseguisse daria o dinheiro a ele (...)".*

Dessa forma, evidenciada a clara subsunção do fato ao tipo imputado na exordial, porquanto devidamente comprovado por meio das declarações e áudios colacionados que o apelante José Adão P. da Silva praticou o crime de corrupção passiva agravado, pois estava de serviço por ocasião do crime e sua conduta ilícita facilitou a execução e impunidade de outro delito.

2.2.2. Pedido de absolvição de M. M. da S. A. (9ª fato)

Narra a denúncia (fls. 01/22) que "no dia 24 de novembro de 2005, os denunciados S. J. B. (escalado no BOP de Dourados), M. M. da S. A. (comandante da 3º CIA), M. D. de O., E. F. da S. (vulgo "índio") e J. C. A. de A. (escalado no BOP de Ponta Porã), cientes da reprovabilidade de suas condutas, agindo em coautoria e em razão de suas funções, aceitaram promessa de vantagem indevida, consistente no valor em pecúnia de 500,00 (quinhentos reais)".

M. M. da S. A. foi condenado à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime de corrupção passiva, inserto no artigo 308, §1º c.C artigo 70, inciso II, alíneas "b" e "l" do Código Penal Militar (9º fato descrito na denúncia).

O apelante pugna por sua absolvição, alegando que inexiste individualização das condutas. Alternativamente, requer a declassificação da conduta para prevaricação.

Sem razão, entretanto.

Pois bem. Consoante é ressabido que a prova judiciária tem por objetivo a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo12.

Na valoração da prova, cabe ao juiz analisar os elementos obtidos e deles extrair as suas conclusões quanto às afirmações sobre os fatos da causa. Não se trata, portanto, de considerar o valor isolado de cada prova; em realidade, importa a conexão capaz de existir

entre as informações de cada prova e a hipótese de fato a ser comprovada no processo. Necessário se faz,

nessa senda, o cumprimento de uma apreciação completa do conjunto probatório, para que se possa tornar certa a situação de fato fixada como base do julgamento13.

O agente, policial militar, que em serviço, recebe, para si, vantagem indevida em razão de sua função, em consequência, deixando de praticar ato de ofício, comete o crime militar descrito do art. 308 e § 1º do Código Penal Militar.

Por oportuno, veja a lição de Jorge César de Assis: "A corrupção passiva é delito formal e consuma-se com a simples solicitação, a anão ser se, esta é impossível de ser cumprida, ou seja: não esteja ao alcance da pessoa que é solicitada. (...)A corrupção passiva militar exige sempre a iniciativa do corruptor, já que o corrompido apenas recebe a vantagem indevida ou aceita a promessa de tal vantagem, jamais a solicita . No 1º, existe uma causa de especial aumento de pena (majorante), quando o servidor efetivamente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. É o que podemos chamar de exaurimento penalizado já que o "caput" do artigo contenta-se apenas com o recebimento da vantagem indevida ou com sua promessa".

A empreitada criminosa ora analisada (9º fato) iniciou-se com o telefonema de PRE E. para o PRE B., informando que a Polícia Rodoviária Estadual de Ponta Porã estava com um caminhão da Rodocamp retido com pneus contrabandeados e solicita a sua "ajuda" (diálogo anexado aos autos).

Ne sequência, o Subtenente B. liga para o apelante, narrando-lhe os fatos, tendo o apelante se comprometido a verificar qual guarnição estava de serviço naquela data, confira-se:

Data 24 11 05 hora 10 05 P R E B. X Tenente A. (67) 9997.0823; B. informa ao Tenente A. que o caminhão da Rodocamp está retido em Ponta Porã; Tenente A. vai verificar quem é a equipe.

Transcrição:

A.: Alô!

B.: Bom dia, chefe. Senhor ta aonde?

A.: oi, bom dia. O bicho. Tô aqui num chegado aqui.

B.: Ahn! Tá.

A.: Tô aqui vendo uma bronca aqui. E aí tranqüilo?

B.: Tranquilo. O senhor tem contato com o M.?

A.: Olha, ele me ligou hoje de manhã.

B.: Ahn!

A.: Ahn! Vai alguma coisa ou não?

B.: É. Não, o pessoal dele pegou um pessoal conhecido nosso aí,lá...saída de Ponta Porã lá com 08 pneu lá.

A.: Ahn! É?

B.: É

A.: Mia quem que é o cara?

B.: eu não sei quem ta na barreira não.

A.: Não, não. Digo, e o caboclo lá? O que ta retido. O que tá retido?

B.: Ahn! É da Rodocamp.

A.: Ixi! Tá eu vou dá uma ligada pra ele e vou vê... mas tá lá na frente da...da...?

B.: Não, tá vindo pra cá.

A.: Ahn! Mas aonde que foi o lugar?

B.: Na 164 lá. Saída de A. J..

A.: Ah? É?

B.: É. SAINDO NO TREVO DE A. J. ali.

A.: Tá. Mas você não sabe quem que é o cara, né?

B.: Sei.

A.: Não, eu digo o que tá lá na...na...

B.: Não, lá não sei não

A.: O da GU

B.: Não, não sei não

A.: Ahn! Tá.

B.: Tentei ligá...deve ser a guarnição do P. eu acho e

da Angélica, sei lá.

A.: É, deve ser, né? Porque...

B.: O A. saiu ontem, né?

A.: Ahn!

B.: É o P..

A.: É bem provável então, hein!

B.: É.

A.: Tá. Eu vou dar um toque nele lá.

B.: Beleza, então.

A.: Vou dar um toque nele. Falou.

B.: Falou.

Analisando as interceptações, verifica-se que em um dado momento houve um impasse quanto ao valor da propina, sendo que neste momento o PRE B. liga para o apelante para informar o acerto e que o Sgt M. havia discordado do valor, veja:

Data 24 11 05 hora 10 38 P R E B. X Tenente A.

(67)9997.0823: B. informa ao Tenente A. que acertou valor da "propina" com equipe de Ponta Porã e que o Sargento M. discorda do valor do acerto; Tenente A. diz que já avisou ao Sargento M., que a empresa tem como sócio o "caboclo lá cima maior".

Transcrição:

A.: O seguinte: é...

B.: Já conversei com o Índio... Já conversei com o Índio lá na barreira

A.: Ahn!... Alô... Oi... Fala...

B.: Eu conversei com o Índio lá na barreira

A.: Já?

B.: Eu conversei com ele lá... e com o pessoal aqui...

A.: Ahn!

B.: E acertou um Xis

A.: Ahn!

B.: É... vai dá quinhentão pra eles lá.

A.: Não, beleza

B.: Não, aí o Índio falou lá pro...aí o M. falou que era pra pegá quinhentão de cada um. Dos dois.

A.: Ahn!

B.: Eu já tinha conversado com o cara e tinha certado quinhentão pra mandá os caminhão embora.

A.: Ahn!

B.: Aí dá uma ligada pro M. lá.

A.: Mas sabe o quê que acontece?

B.: Ahn!

A.: E fala pro pessoal ir meio devagar e tal. Dá uma ligada...

porque ele não sabia, sabe?

B.: Ele não tava sabendo de nada não.

A.: Então, ele não tava sabendo de nada. Aí ele falou: não eu vou ligá lá pro pessoal que tá lá... aí eu falei:... cê liga de volta aqui a gente faz um contato aí pra ficá tudo bem, né?

B.: Hunrun!

A.: Aí ele falou assim: não mas é que eu nem sei quem que tá lá. Aí eu falei: eu que não sei da tua escala aí. Aí ele falou: não, mas eu vou ligá. Falei: então fala pro pessoal ir meio devagar, porque se não, se o cara ficá meio nervoso... aí não dá, né?

B.: Ahran!

A.: Aí ele falou: não, mas libera? Eu falei: não, de repente o... Geralmente quem tá aí só o motorista, né?

B.: É

A.: Falei pra ele. Aí fala com ele, qualquer coisa a gente... aí a gente... tal. Tranquilo, né?

B.: Ahn!

A.: Aí ele falou: não, beleza. Vou ligá pros cara. Aí eu falei: então cê me liga de volta que é pra mim sabê. E até, pensei que fosse ele agora.

B.: Não, inclusive ele ligou, ele mandou os cara fazê o serviço lá... bosta nenhume não.

A.: E como é que ficou acertado?

B.: Então... aí eu ajeitei... quinhentão... e ele falou que não. Que era pra pegá quinhentão de cada um... o caminhão lá tem outro que tá pra sair ainda lá.

A.: Ahn! Então é hoje? Não é só um, é dois?

B.: É. Só que um não tá lá não. O outro tá lá embaixo não saiu ainda não.

A.: Ahn! Então ... mas só passou uma por enquanto?

B.: Só.

A.: Ahn! Tá. Mas e como é que o cara falou que tem outro

B.: Não, que ele falou pra mim e eu que falei ... falei pro Índio lá.

A.: Ah? É?

B.: É

A.: Tá. Mas o outro ainda não veio?

B.: Não.

A.: Ah! Então é o seguinte é só... é só falá que não veio e ele passa ali e tá beleza.

B.: É. Nem vou ligar pro Índio não, se não, qualquer coisa vou mandas o Índio se ferrá e manda ele fazê o serviço. Pronto.r:

A.: Aí faz o seguinte: deixa só esse primeiro só, que esse já tá sabendo.

B.: Ahn!

A.: E o outro vai embora logo.

B.: Ahran! Beleza.

A.: Beleza?

B.: Então tá.

A.: Cê tá onde?

B.: Tô indo pra base agora.

A.: Então tá. Eu to na cidade, daqui a pouco eu to lá na base.

B.: Tá bom então.

A.: Falou. Tá Tchau!

Consta nos autos que após as carretas passarem pelo posto da PRE de Ponta Porã, estas foram interceptadas e apreendidas por uma guarnição da Polícia Federal e que, em depoimento, E. assumiu que houve promessa de pagamento para a equipe, sem contudo concretizá-la.

Dessa forma, evidenciada a clara subsunção do fato ao tipo imputado na exordial, não há que se falar em desclassificação para o crime de prevaricação (art. 319, CPM), porquanto está bem claro que o apelante cometeu o delito levado pelo interesse econômico e não o interesse/sentimento pessoal, o que caracteriza o crime definido no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas "b" e "l" do Código Penal Militar.

Assim, devidamente comprovado, por meio das declarações e áudios colacionados, que o apelante M. M. da S. A. praticou o crime de corrupção passiva agravado, pois estava de serviço por ocasião do crime e sua conduta ilícita facilitou a execução e impunidade de outro delito, deve-se manter na integralidade a sentença.

2.2.3. Pedido de absolvição de R. P. P. (12º fato)

Narra a denúncia (fls. 01/22), que "no dia 15 de dezembro de 2005, por volta das 15hs, no posto do BOP, na cidade de Ponta Porã, o denunciado PRÉ R. P. P., ciente da reprovabilidade de sua conduta, recebeu, para si, em razão da sua função, vantagem indevida, consistente no bvalor pecuniário de R$ 150,00 (cento e cinquenta reais), além de uma quantidade não determinada de gasolina". R. P. P. foi condenado à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 308, §1º, c/c artigo 70,m inciso II, alíneas "b" e "l", todos do Código Penal Militar (12º fato descrito na denúncia).

Pugna o apelante pela aplicação do princípio do in dubio pro reo.

O pedido não deve ser acolhido.

Pois bem. Consoante é ressabido que a prova judiciária tem por objetivo a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo15.

Na valoração da prova, cabe ao juiz analisar os elementos obtidos e deles extrair as suas conclusões quanto às afirmações sobre os fatos da causa. Não se trata, portanto, de considerar o valor isolado de cada prova; em realidade, importa a conexão capaz de existir entre as informações de cada prova e a hipótese de fato a ser comprovada no processo. Necessário se faz, nessa senda, o cumprimento de uma apreciação completa do conjunto probatório, para que se possa tornar certa a situação de fato fixada como base do julgamento.

O agente, policial militar, que em serviço, recebe, para si, vantagem indevida em razão de sua função, em consequência, deixando de praticar ato de ofício, comete o crime militar descrito do art. 308 e § 1º do Código Penal Militar.

Por oportuno, veja a lição de Jorge César de Assis17:

> *"A corrupção passiva é delito formal e consuma-se com a simples solicitação, a anão ser se, esta é impossível de ser cumprida, ou seja: não esteja ao alcance da pessoa que é solicitada. (...)A corrupção passiva militar exige sempre a iniciativa do corruptor, já que o corrompido apenas recebe a vantagem indevida ou aceita a promessa de tal vantagem, jamais a solicita . No 1º, existe uma causa de especial aumento de pena (majorante), quando o servidor efetivamente retarda ou deixa de praticar qualquer*

ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. É o que podemos chamar de exaurimento penalizado já que o "caput" do artigo contenta-se apenas com o recebimento da vantagem indevida ou com sua promessa".

Há nos autos escuta que comprova que o civil J. K. negocia com o apelante a liberação de uma carga de pregos sem nota fiscal e acerta o valor da propina, veja:

Transcrição

P.: Alô.

J.: Oi, boa Tarde.

P.: Alô.

J.: Oi, boa tarde. É o J. K. de Iguatemi, tudo bem?

P.: Tudo bem e o senhor, bem?

J.: Bem, Graças a Deus. O... o... com quem que tô falando?

P.: Soldado P..

J.: Ô P., tudo... é o seguinte, olha nós tamo com um probleminha aí, né P.?

P.: É... é... sobre uns pregos aqui que tá sem nota, né?

J.: É, pois é rapaz só, olha o pessoal foi na fazenda lá e acabou trazendo essa mercadoria de volta...

P.: huhum...

J.: E o pe... é o seguinte, nós... eu sei que, eu sei que o Senhor tá em Ponta Porã, né?

P.: Isso.

J.: Nós temos aqui, nós temo assim, um... um relacionamento muito bom com o pessoal aqui de Amambai...

P.: Hã?

J.: E todo corpo de efetivo aí, né?

P.: Aham...

J.: Eles tem sempre me ajudado aí, sabe?

P.: Aham...

J.: E eu queria ver que o Senhor pode fazer por nós aí, P..

Pra gente resolver isso aí, meu amigo.

P.: Mas o que fica bão pro senhor. Que daí os meninos... Os meninos já foi, por que tá aqui o... já até tirei do caminhão, né?

J.: Aham...

P.: Qualquer coisa, embarca e vai embora, né?

J.: O que seria bom pro Senhor, isso aí.

P.: Por que o seguinte, nós... nós já vamo passá plantão daqui a meia hora, aí se for resolver num te jeito. Vai ter que encaminhar o material.

J.: Olha, me diz uma coisa, que

P.: Hum...

J.: A gente podia... a gente podia ajudar aí, P.?

P.: Fica a critério do Senhor.

J.: Olha, o... vamos... vamos ajudar aí com a gasolina aí e com cento cinquenta reais, aí dá pra ajudar aí, P.?

P.: É mas, tá com ele? Como é que ele vai fazer, então?

J.: É... deixa eu ver... eu... eu... quero ver se... se ele tem ali, senão, como é que a gente podia fazer, hein?

P.: É... ocê... o Senhor não tem, né?

J.: O... O motorista ta aí?

P.: Tá aqui.

J.: Deixa eu...

P.: Quer falar com ele?

J.: Deixa eu dá uma faladinha com ele... deixa eu ver se ele tem aí, P.?

P.: Tá. Só vou passar pra...

J.: Tá, obrigado.

Motorista: Oi.

J.: Quem fala?

Motorista: É o Antonio.

J.: Antonio?

Motorista: Hã...

J.: Ô Antonio, você... você tem cinquenta cinquenta reais aí?

Motorista: Eu não tenho. Só tô com cheque aí.

J.: Tá... tá com cheque?

Motorista: É. cheque em branco.

J.: Em... em branco. É tá... deixa... deixa eu ver... ninguém tem dinheiro aí, né? Deixa eu falar com o P. aí.

Motorista: Tá.

P.: Fala, Seu J..

J.: Deixa eu... Viu P.?

P.: Oi.

J.: Olha. Ele... Ele só tem um cheque em branco, P.. Ele pode fazer?

P.: Ah é, em nome de quem?

J.: Não, não. Isso aí não é em nome de ninguém. Ele tá... é o cheque da firma.

P.: Hã, tá. Então só que é se...

J.: Olha. Não tem problema nenhum. Só... nós... nós temos uma parceria boa com o pessoal de Amambai e olha...

P.: Ah, tá.

J.: a gente já tá sempre se ajudando aí, a gente paga gasolina pra eles e tal.

P.: Ah, tá.

J.: Tu aceitar aí, mano, não tem problema nenhum. Pode ficar tranquilo, que não vai dar problema nenhum.

P.: Vai ficar bom pro Senhor?

J.: Fica bom pra nós, se ficar bom pro Senhor, tá ótimo.

P.: Tá, eu vou ver aqui é quase certeza liberar. Beleza?

J.: Muito Obrigado.

P.: ?

J.: Eu agradeço muito aí, qualquer coisa o Senhor precisar aí, tamo a disposição.

P.: Aqui da mesma forma. Tá, um abraço.

J.: rapaz... ?

P.: Um abraço, tudo de bom.

J.: Tá jóia. Tchau, tchau.

Dessa forma, ainda que o apelante, em juízo, tenha apresentado tese absurda de arrependimento, esta não se coaduna com o diálogo acima transcrito, evidenciando-se a clara subsunção do fato ao tipo imputado na exordial, porquanto devidamente comprovado por meio do áudio colacionado aos autos que o apelante praticou o crime de corrupção passiva agravado, em continuidade delitiva, pois estava de serviço por ocasião do crime e sua conduta ilícita facilitou a execução e impunidade de outro delito.

Assim, a sentença deve ser mantida em sua integralidade em relação ao apelante R. P. P..

2.2.4. Pedido de absolvição de J. R. R.

(...)

- (15° fato) Infere-se, também, que no dia 04 de março de 2006, por volta das 12hs, o denunciado J. R. R. (escalado no BOP de Ponta Porã), ciente da reprovabilidade de sua conduta e agindo em razão de sua função de Policial Rodoviário Estadual, recebeu, para si e diretamente, vantagem indevida, consistente no valor pecuniário de R$ 200,00 (duzentos

reais), para liberar o caminhão que continha três pneus oriundos do Paraguai, sem possuir nota fiscal.

(...)

O apelante pugna por sua absolvição, por falta de provas e ausência de individualização das condutas. Alternativamente, requer a desclassificação para o crime de prevaricação.

O pedido não merece provimento.

Pois bem. Consoante é ressabido que a prova judiciária tem por objetivo a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo.

Na valoração da prova, cabe ao juiz analisar os elementos obtidos e deles extrair as suas conclusões quanto às afirmações sobre os fatos da causa. Não se trata, portanto, de considerar o valor isolado de cada prova; em realidade, importa a conexão capaz de existir entre as informações de cada prova e a hipótese de fato a ser comprovada no processo. Necessário se faz, nessa senda, o cumprimento de uma apreciação completa do conjunto probatório, para que se possa tornar certa a situação de fato fixada como base do julgamento19.

O agente, policial militar, que em serviço, recebe, para si, vantagem indevida em razão de sua função, em consequência, deixando de praticar ato de ofício, comete o crime militar descrito do art. 308 e § 1º do Código Penal Militar.

Por oportuno, veja a lição de Jorge César de Assis20:

> *'A corrupção passiva é delito formal e consuma-se com a simples solicitação, a anão ser se, esta é impossível de ser cumprida, ou seja: não esteja ao alcance da pessoa que é solicitada. (...) A corrupção passiva militar exige sempre a iniciativa do corruptor, já que o corrompido apenas recebe a vantagem indevida ou aceita a promessa de tal vantagem, jamais a solicita . No 1º, existe uma causa de especial aumento de pena (majorante), quando o servidor efetivamente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. É o que podemos chamar de exaurimento penalizado já que o "caput" do artigo contenta-se apenas com o recebimento da vantagem indevida ou com sua promessa'.*
>
> *(...)*

No que se refere ao 15º fato, a prova coligida aos autos demonstram que o apelante abordou e deteve o motorista L. R. da S. F., que dirigia o caminhão placas GVK-3642, com três pneus novos adquiridos no Paraguai, sem nota fiscal e que após a abordagem inicial, o detido ligou do telefone do apelante para seu patrão, a fim de que negociasse a sua liberação:

Data 04 03 06 hora 12 49 ventania (Telefone do PRE R.) (67) 8409.5958 X E. (44) 3622.6912; Motorista liga do telefone do PRÉ R. para E. (filho de J. P.) e informa que seu caminhão está retido pela Polícia Rodoviária Estadual entre as cidades de Amabaí e Ponta Porã/MS.

Transcrição:

E.: Alô

Ventania: Alô

E.: Ô vento.

Ventania: Ô um momento aí, um momento.

E.: Ta. Alô.

Ventania: Um momento.

E.: Ta. Oi Vento!

Ventania: Quem?

E.. É o E.. Ô Ventania...

Ventania: Oi.

E.: O pai tá tentando ligar nesse número aí e num tá conseguindo. Consegui falar com ele.

Ventania: Hã...

E.: Ele falou que tá ligando nesse número aí e num tá conseguindo.

Ventania: Num tá conseguindo?

E.: Não, ele ta tentando ligar pro ocê aí.

Ventania: Então, esse... esse telefone é do policial aqui.

E.: Hã...

Ventania: Eu to preso, viu!

E.: Por que?

Ventania: Alô...

E.: Oi, pode falar Vento.

Ventania: Você ta me ouvindo?

E.: Tô, to te ouvindo. Pode falar.

Ventania: Alô.

E.: Oi, Alô.

Ventania: Esse telefone é do policial aqui, eu to preso. Pegaram eu aqui viu!

E.: Hahan. Eu vou falar com ele então.

Ventania: Entra em contato com ele e... Eu to em Amabaí...

E.: Você ta no Amambaí?

Ventania: Entre Ponta Porã e Amambaí.

E.: Ponta Porã e Amambaí...

Ventania: To no posto policial, to preso aqui, fala pra ele entrar em contato comigo urgente.

E.: Ta bom então. Vou falar pra ele tentar conversar aí.

Ventania: Ta...

Data 04 03 06 hora 12 55 J. P. (44) 9976.1470 X PRE R. (67) 8409.5958; J. P. conversa com PRE R. sobre o caminhão retido com pneus contrabandeados do Paraguai. Após analisar o valor oferecido por J. P. para o "acerto", R. diz que o caminhão vai ser liberado.

Transcrição:

R.: Alô.

J. P.: Oi, quem?

R.: Policial Rodoviário de... de Ponta Porá.

Pedro: Quem fala?

R.: R.. Soldado é...Cabo R..

J. P.: R., é J. P. que está falando. Meu motorista me ligou daí agora pouco.

R.: É, ele tá aqui.

J. P.: Hã...

R.: O motorista ta aqui. É o seguinte... O senhor...

J. P.: Hã...

R.: É o patrão dele? O senhor e o patrão?

J. P.: Sou, sou, sou.

R.: É o seguinte. Ele ta com três pneus do Paraguai, entendeu?

J. P.: Hã, hã...

R.: Que é proibido, entendeu? Aí a gente...

J. P.: Rapaz do céu...

R.: Aí a gente ia encaminhar ele pra Receita, mas aí ele pediu pelo Amor de Deus, que ele ta com família e essas coisas e lá demora.

J. P.: Pois é rapaz.

R.: Só segunda-feira.

J. P.: Não brinca não, ajei...ajeita aí pra mim, ô...Como é que é teu nome?

R.: Cabo R..

J. P.: Viu Carlos. Ajeita aí pra mim, Vê se você me resolve o problema dele aí pra mim. Rapaz, a coisa tá difícil. Eu não sei o que faço mais. Você vê...você vê a situação do caminhão. Ele foi carregar aí...

R.: Hã...

J. P.: Tinha dois pneus ruim, aí falei pra ele, coloca aí pra gente ir embora.

R.: Hum!

J. P.: Mas ajeita o meu lado aí, me ajuda aí. Vê o que você pode fazer, rapaz. Eu to numa situação difícil.

R.: Hum!

J. P.: Num tem jeito...

R.: É... Hã...

J. P.: Como você pode me ajudar aí?

R.: Ué! O Senhor que tem que ver isso aí. O que... o que eu falei pra ele...

J. P.: Então...

R.: É que vou encaminha ele pra Receita.

J. P.: Não, não faz isso não. Me ajuda aí. Vê o que você pode fazer. Rapaz, a gente ta com um caminhão aí, é difícil a coisa, ta difícil pra trabalhar.

R.: Hum!

J. P.: Me ajeita aí, me ajuda aí. Vê o que você pode fazer. Ta? O que você pode fazer?

R.: Ué! Não sei, o Senhor que tem que ver isso aí. Eu... né.

J. P.: Hã... Então, mas eu sei disso.

R.: Hum!

J. P.: Eu sei disso. Me ajeita aí.

R.: Hum!

J. P.: Porque, eu não sei porque ele carregou, ele vinha vindo.

R.: Não, ele não carregou ainda. Ele não carregou ainda.

J. P.: Não carregou ainda, né?

R.: Não.

J. P.: Não tem jeito de você me dar uma ajuda aí. Vê com ele aí quanto você pode... o que você pode fazer pra mim aí. Você não pode dar uma força pra mim aí?

R.: é, tem que ver com ele. Não sei se ele...

J. P.: Ó, não tem jeito de... se ele ligar a cobrar pra mim?

R.: Peraí, ele ta aqui, fala com...

J. P.: Deixa eu falar com ele então.

Ventania: alô.

J. P.: Ô Ventania.

Ventania: Oi.

J. P.: Tem... tem uns... uns duzentão aí pra dar?

Ventania: Se eu tenho?

J. P.: É.

Ventania: Tenho.

J. P.: Vê se você ajeita aí, deixa eu fala com ele aí.

Ventania: Ta, só um momento.

J. P.: Ta. Oi... Ô companheiro. Oi. Alô. Oi. Alô. Oi.

R.: Oi.

J. P.: Oi, quem?

R.: É o R..

J. P.: Ô R.?

R.: Oi.

J. P.: Ele... ele tem uns duzentão aí, dá pra você quebrar o meu galho aí?

R.: Hum...

J. P.: Ele larga pra você aí, vê se me ajuda aí. Por que ó, ta difícil rapaz. Eu to...

R.: É...

J. P.: Eu só fui por aí mesmo... Por que eu to numa situação difícil. Você vê o jeito que ta o caminhão aí...

R.: Hahan, to vendo.

J. P.: Tem jeito? Tem jeito?

R.: É, eu vou conversar com ele então, ta?. Vou ver com ele, ta bom? Como é o nome do Senhor?

J. P.: Oi, J. P..

R.: J. P.?

J. P.: É, o caminhão ta no nome da minha esposa.

R.: Ah ta.

J. P.: É a Roseli, ta o certificado ta no nome da minha esposa.

R.: Huhum!

J. P.: Mas aí faz o seguinte...

R.: A gente vai... a gente vai ver aqui e vai... vai liberar o caminhão do Senhor, tá bom?

J. P.: Então libera aí pra mim, faz favor.

R.: Ó, vou quebrar o galho do... do...

J. P.: Vê aí, o que der, o que você puder... o que você puder me ajudar aí, eu te agradeço, ta bom?

R.: Então ta bom. Falou então.

J. P.: Então ta beleza. Obrigado.

J. P.: Tchau.

Data 04 03 06 hora 13 12 J. P. (44) 9976.1470 X PRE R. (67) 8409.5958; J. P. liga para o PRE R. para confirmar a liberação do caminhão.

Transcrição:

R.: Oi.

J. P.: E aí, deu certo?

R.: Oi.

J. P.: Deu certo.

R.: Não, tranquilo, tranquilo, beleza.

J. P.: Beleza, né?

R.: Não, tranquilo.

J. P.: Então ta joia. Menino, muito obrigado, viu.

R.: Beleza. Eu falei pro... pro o motorista aí, o dia que vocês vier pra cá, dá uma parada aqui, é, toma um café com nós aí.

J. P.: Então, inclusive eu tenho que ir aí.

R.: Hã...

J. P.: Eu preciso ir aí, por que é..., tenho meu sogro que mora em Tacuru aí, preciso ir aí pra dar uma alô pra vocês, dar um...

R.: Não...

J. P.: Uma conversada com vocês.

R.: Beleza, vem aqui e a gente conversa.

J. P.: Então, eu quero ir aí dar um alô pra você, conversar com vocês aí.

R.: Não, beleza.

J. P.: É... é que eu não sabia o telefone de ninguém aí pra gente conversar pra... pra conversar antes.

R.: Ah! Agora, agora, agora você... você já sabe, vem aqui, vamos conversar. Tranquilo?

J. P.: Não, beleza. Eu te agradeço e muito obrigado aí, por você ter liberado o menino aí pra mim.

R.: Não, tranquilo. Tudo de bom.

J. P.: Ta bom, meu irmão.

R.: Beleza então.

J. P.: Muito obrigado de coração mesmo.

R.: Ok, também.

J. P.: Ta, um abraço.

R.: Falou. Outro.

Corroborando com as interceptações, há a confirmação de Luiz Rodrigues, perante o Delegado da Policia Federal, de que pagou a propina no valor de R$ 200,00 (duzentos reais) para a liberação do caminhão. No mesmo sentido, o depoimento de J. P. Avigo.

Dessa forma, evidenciada a clara subsunção do fato ao tipo imputado na exordial, não havendo que se falar em desclassificação para o crime de prevaricação (art. 319, CPM), porquanto está bem claro que o apelante cometeu o delito levado pelo interesse econômico e não o interesse/sentimento pessoal.

Assim, devidamente comprovado, por meio das declarações e áudios colacionados, que o apelante praticou o crime de corrupção passiva agravado, pois estava de serviço por ocasião do crime e sua conduta ilícita facilitou a execução e impunidade de outro delito, deve-se manter na integralidade a sentença em relação ao apelante J. R. R..

2.2.5. Pedido de absolvição de C. O. P. (2º, 3º, 8º fatos) (...)

Narra a denúncia (fls. 01/22) que:

- (2ª fato) no dia 30 de outubro de 2005, no período vespertino, os denunciados C. O. P. (que estava de folga) e Roberto dos Reis

Costa (escalado no BOP de Ponta Porã), cientes da reprovabilidade de suas condutas e agindo em co-autoria e com unidade de desígnos, aceitaram receber, para sia, vantagem indevida, em razão de suas funções, consistente no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), para praticarem ato de ofício, infringindo dever funcional.

- (3º fato) no dia 31 de outubro de 2005, por volta das 20hs, os denunciados PRÉ's J. C. A. de A., C. O. P., J. R. R., Angelica Aparecida da Silva Ferreira (cumprindo escala no BOP de Ponta Porã) e o CB A. A. R. (lotado no 9ª Batalhão de Campo Grande), cientes da reprovabilidade de suas condutas, agindo em coautoria e em razão de suas funções, aceitaram, diretamente e para si, promessa de vantagem indevida, consistente no valor correspondente ao código: "quatro terno e de olho fechado", ou, ainda, "quatro novilhas" (cono se referiam ao valor da propina), para, em consequência, darem "passagem livre às mercadorias contrabandeadas, vinda do Paraguai.

- (8º fato) no dia 21 de novembro de 2005, por volta das 16h30min, os denunciados C. O. P. e Marcília Dias de Oliveira (comandante do BOP de Ponta Porã), cientes da reprovabilidade de suas condutas e agindo em co-autoria e com unidade de propósitos, aceitaram promessa de vantagem indevida, em razão de suas funções, e, em consequência deixaram de praticar ato de ofício, infringindo seus deveres funcionais.

(...)

O apelante pugna por sua absolvição com base no princípio do in dubio pro reo.

Sem razão o apelante.

Pois bem. Consoante é ressabido que a prova judiciária tem por objetivo a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo21.

Na valoração da prova, cabe ao juiz analisar os elementos obtidos e deles extrair as suas conclusões quanto às afirmações sobre os fatos da causa. Não se trata, portanto,

de considerar o valor isolado de cada prova; em realidade, importa a conexão capaz de existir entre as informações de cada prova e a hipótese de fato a ser comprovada no processo. Necessário se faz, nessa senda, o cumprimento de uma apreciação completa do conjunto probatório, para que se possa tornar certa a situação de fato fixada como base do julgamento22.

O agente, policial militar, que em serviço, recebe, para si, vantagem indevida em razão de sua função, em consequência, deixando de praticar ato de ofício, comete o crime militar descrito do art. 308 e §1º, do Código Penal Militar.

Por oportuno, veja a lição de Jorge César de Assis23: "A corrupção passiva é delito formal e consuma-se com a simples solicitação, a anão ser se, esta é impossível de ser cumprida, ou seja:

não esteja ao alcance da pessoa que é solicitada. (...)A corrupção passiva militar exige sempre a iniciativa do corruptor, já que o corrompido apenas recebe a vantagem indevida ou aceita a promessa de tal vantagem, jamais a solicita . No 1º, existe uma causa de especial aumento de pena (majorante), quando o servidor efetivamente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. É o que podemos chamar de exaurimento penalizado já que o "caput" do artigo contenta-se apenas com o recebimento da vantagem indevida ou com sua promessa".

Analisando detidamente os autos, verifica-se por meio dos diálogos interceptados que o apelante de fato cometeu as condutas delituosas, pois no dia 30/10/2005 C. O. P. negociou com um civil denominado Denis para liberar um veículo Ford/KA que estava detido no posto da PRE.

Data 30 10 05 hora 12 38 Denis (68) 9985 1361 X P R E P.:

Denis: Oi

P.: Oi.

Denis: E aí, P.?

P.: Tranquilo?

Denis: Tranquilo. Tá aonde? Tá em Ponta Porã ou tá aqui perto aqui? Tá de serviço hoje, né?

P.: É. Eu entro à tarde

Denis: Ah! Então ... você tá aonde? Sabe por que?

P.: Ahn!

Denis: Eu to com um probleminha aqui. Aqui onde tem essa base aqui perto de Sanga Puitã aqui.

P.: Ahn!

Denis: É ... pegaram um carinho meu. Mas não é nada, tava vindo de lá pra cá. É documentadinho, tudo bonitinho, entendeu?

P.: Hum!

Denis: ... deram um aperto lá no cara lá e falou pra quê que era. Pra ver certinho, entendeu?

P.: Hum!

Denis: Tem como fazê alguma coisa por nós não?

P.: Tem sim. Eu vou...

Denis: Então, onde você tá? Eu vou te pegá. Nós vem pra cá ou se não eu venho com você.

P.: Eu vou ... que carro que é?

Denis: É um Ford/KA

P.: Ford/KA, né?

Denis: Hunrun!

P.: Eu vou dar uma ligada pro cara lá.

Denis: então, cara. Dá uma ligada e vê quem tá de plantão aí.

P.: Hum!

Denis: E daqui a pouco eu te ligo de novo. Eu to te ligando naquele outro número lá, não tá atendendo.

P.: É que tá dentro do carro aquele outro... telefone lá.

Denis: Ah!

P.: Pode ligar nesse aqui mesmo.

Denis: Tá bom. Daqui quantos minutos eu te ligo?

P.:Tá. Eu vou ligar pra ele lá.

Denis: Quantos minutos eu te ligo de novo?

P.:Daqui seu... daqui dez minutos cê me liga

Denis: Dois minutos?

P.:Dez minutos.

Denis: Dez minutos? Falou então.

P.:Cinco minutos.

Denis: Cinco minutos? Tá bom, então. Falou

P.: Tá. Tchau!

Passado tempo combinado, o apelante informa Denis que a equipe

da PRE está pedindo o pagamento de propina para liberar o veículo, momento em que eles fazem um acordo:

Data 30 10 05 hora 12 42 PRE P. X Denis (68)99851361; P. diz a Denis que a equipe PRE está pedindo dinheiro pra a liberação do veículo e fazem um acordo.

Denis: Ahn?

P.:O...é o seguinte: os cara qué uma perna lá.

Denis: Milão, né?

P.:Isso. É.

Denis: Tá bão. Vai lá buscá o menino, então. Chora pra eles por uns oitocentos pelo menos pra sobra uns duzentos pra você.

P.: Quantos?

Denis: Uns oitocentos, aí sobra uns duzentos pra você tomá cerveja. Pode ir buscar lá o menino pra nós lá.

P.:Eu vou... eu vou te encontrar lá naquele lugar lá.

Denis: Naquele lugar? Aí você vai levar o dinheiro e vai lá trazer ele?

P.:sim, mas se eu falar pra você que eu vou buscar ele pode ficar tranqüilo, que aí tá comigo.

Denis: Não, eu sei, eu sei. Não pra... é até melhor cê ir lá.

P.:Hum! Beleza?

Denis: ...

P.:Aí cê me retorna

Denis: O P.? Tem como fazer o seguinte: tem como a gente dar quinhentos agora, ir lá buscar o menino lá e daqui a pouco eu te arrumo mais quinhentos? Que tem só guarani, cara. Mas quinhentos real mesmo eu tenho agora. Pode vim buscar já.

P.:Não, mas aí... que é o seguinte: eu levo o cara aí e... Com você daí.

Denis: ah! Você já vem com o cara e tudo já?

P.:...

Denis: ah! Você vai trazer o seu amigo pra falar comigo?

Na sequencia, o apelante liga para o Cabo Dos Reis, que estava de serviço no posto na data dos fatos, e negociam a liberação do veículo, mediante o recebimento de vantagem:

Data 30 10 05 hora 12 47 PRE P. x PRE Dos Reis (67) 9909 40 98; P. diz ao PRE Dos Reis que vai falar com o "irmão" e assim que chegarem a um acordo, o avisará para a liberação do veículo.

P.: Oi.

Dos Reis: Fala.

P.: Tranquilo?

Dos Reis: E aí?

P.: Chique. Viu?

Dos Reis: Oi?

P.: É ...o seguinte: o... vô falá com meu irmão aqui daqui a

pouco...

Dos Reis: ahn!

P.: E conforme for, você libera o rapaz lá que ele..de...de...de...ele vai de carteiro na roça lá pra nós ainda hoje.

Dos Reis: Então tá beleza. Aí cê me dá um toque. Tá bom.

P.: É. Aí eu te dou um toque aí. Cê eu te der um toque aí é pra

você... Tranquilo?

Dos Reis: Tranquilo.

P.: Falou, então.

Denis, o qual perguntava se o militar já estava chegando ao local combinado. Na sequência, o apelante recebeu uma ligação de Denis pedindo para que o militar entregasse o motorista e o veículo para ele; em seguida, o apelante telefona duas vezes para o militar de serviço no Posto, Cabo Dos Reis, e faz a seguinte combinação:

Data 30 10 05 hora 13 27 PRE P. X PRE Dos Reis;

Transcrição:

Dos Reis: Fala muié.

P.: E aí? Tranquilo?

Dos Reis: Bão.

P.: Viu? É ... tem...tem jeito de você descê com esse campeão aí?

Dos Reis: Tem. Só ele?

P.: Não, traz tudo.

Dos Reis: Tá vamo indo já.

P.: É que eu tenho que pegá ele.

Dos Reis: Então tá. Falou.

P.: Falou? Tá eu te espero aqui.

Dos Reis; Tá.

Data 30 10 05 hora 13 47 PRE Dos Reis X PRE P.; P. diz a Dos Reis que o está esperando perto de um local conhecido; Dos Reis informa que o pessoal está chegando.

Dos Reis; Fala P..

P.: Oi. Tá vindo já?

Dos Reis: Já

P.: Eutô esperando aqui na... perto do cheiro por aqui.

Dos Reis: Tá bom. Tá indo o ...cê vai vê... o pessoal tá indo aí.

P.: Tranquilo.

Dos Reis: Tá. Tchau!

Por fim, o apelante telefona para uma pessoa identificada por

Silvana e nesta conversa ele se identifica, não havendo dúvidas de que o apelante cometeu a conduta delituosa descrita no 2ª fato da denúncia, veja:

Silvana: Ola!

P.:Ola! Silvana?

Silvana: Sim. Tudo bem?

P.:Tudo.

Silvana: Cê tá onde?

P.:Eu to aqui no Brasil.

Silvana: Tá onde? No hotel?

P.:Eu to na rua aqui. O ... Viu? O coisa falou com você?

Silvana: Quem? O meu marido?

P.:O...

Silvana: O Abelardo?

P.:O Denis.

Silvana: Denis, Não.

P.:Não? Não falou cintigo?

Silvana: Ainda não. Mas já conversou... o meu marido conversou já com o irmão dele. O quê que deu/ o quê que deu?

P.:Não, fala pra ele me ligar. Fala pra ele... Fala pro Denis me ligar nesse telefone aqui, que eu sou amigo dos meninos lá...

Silvana: ahn?

P.:E o Valmi tá comigo já.

Silvana: Quem? Você é quem?

P.: É... eu sou o Carlos.

Silvana: o Carlos?

P.: É.

Silvana: E o Valmi? Eu to querendo fala com o Valmi. Cadê ele?

P.: Hum! Ele tá comigo. Ele tá aqui... nós tamo numa lanchonete aqui...

Silvana: Ahn! passa um pouquinho pra conversá com ele rapidão. Eu sou esposa do Heitor

P.: Ahn! O Heitor é o que tá lá com o Denis?

Silvana: Não, o Heitor é o tá lá com o irmão do Claudecir aí.

P.: Hum!

Silvana: Você é quem?

P.: Carlos. Eu sou amigo do Denis. Aí o Denis que ligou pra mim, pra mim ir lá resolvê pra ele lá, sabe?

Silvana: Ahn!

P.: Aí eu fui lá, peguei o rapaz e ... trouxe. Ele tá comigo, mas eu precisava falar com ele.

Silvana: Ah! O Abelardo não foi ainda pegá você?...

P.: Não, ainda não. Fala pra ele entrar em contato comigo. Vê se você consegue contato com o Denis, fala pra ele assim: o Carlos tá te esperando já lá, fala pra ele.

Silvana: Ah! E me diz uma coisa, e quando que vai precisá pra liberá o coisa aí? Já liberô, né?

P.: É, mais aí eu... eu conversei com o Denis lá, sabe?

Silvana: Ah! E você tem que falá quanto que é, né?

P.: hum! Aí ... cê você consegui contato com ele, fala com ele que... pra mim resolver o mais depressa possível pra ele.

Silvana: Tá bom.

P.: Tá ok?

Silvana: Mas o Valdeci já tá com você então aí?

P.: Tá, tá, tá. Ele tá comigo aí

Silvana: Então eu já fico tranqüila.

P.: Não, tá tudo beleza já

Silvana: Tá. Eu vou atrás do Andr... do Denis, pra ligar pra você. Tá bom?

P.: Isso. Faz essa gentileza. Falou, então.

Silvana: Tá. Tchau!

Quanto ao 3º fato descrito na denúncia, também não há dúvidas do envolvimento do apelante na conduta delituosa, já que em uma negociação sobre a possibilidade de passar um ônibus pelo Posto PRE, J. C. A. de A. diz que vai conversar com o apelante, veja:

Data: 31 10 05 hora 19 56 Rosana (67) 3241.1780 X PRE J. C. A. de A.; Rosana fala com J. C. A. de A. e depois passa o telefone para Gordo (PM Admir Assyres); Gordo pergunta a J. C. A. de A. sobre a possibilidade de passar com um ônibus pelo Posto PRE. J. C. A. de A. diz que vai conversar com P.

Transcrição:

J. C.: Oi.

Rosana: Boa Noite.

J. C.: Boa Noite.

Rosana: Quem tá falando?

J. C.: Qué falá com quem?

Rosana: ... J. C..

J. C.: eu.

Rosana: Oi. Tudo bom, fio?

J. C.: Tudo.

Rosana: Rosana.

J. C.: Quem?

Rosana: Rosana

J. C.: Oi.

Rosana: Tudo Beleza?

J. C.: Tudo bem.

Rosana: Cê tá onde? Campo Grande ou de serviço?

J. C.: Tô de serviço

Rosana: Ah, tá! Como é que tá os negócio? Tá tudo belezinha?

J. C.: Tudo bem.

Rosana: Ah! Então tá jóia ... peraí, só um pouquinho...

Gordo: Jota!

J. C.: Oi.

Gordo: É o Gordo que tá falando.

J. C.: Fala Gordo

Gordo: Bom?

J. C.: Bom.

Gordo: Viu? É, como que tá o negócio aí?

J. C.: Tranquilo.

Gordo: E a dona?

J. C.: Ahn?

Gordo: E a dona aí?

J. C.: Qual delas?

Gordo: A sargento, pô!

J. C.: Não, beleza.

Gordo: Ahn?

J. C.: ... Tranquilo

Gordo: Tá você, ela, o...

J. C.: ... e o pedrito.

Gordo: P., né?

J. C.: É.

Gordo: E só cês trás?

J. C.: E o R..

Gordo: Ah! O R. tá junto também.

J. C.: É.

Gordo: E o MARCILÃO?

J. C.: Ah! Ele não tá hoje aqui, mas ele tá por aqui sempre, né?

Gordo: Ahn! Hein! Vem cá. E tem como ir aí, ou não? O ônibus?

J. C.: Ô... tem que vê aqui com o pessoal aqui.

Gordo: Será que essa mulher aceita, cara?

J. C.: Ah! vê aqui com o pessoal aqui. Vô confirmá aqui com o Pedrito, aqui

Gordo: Cê vai confirmá com ele agora aí?

J. C.: É.

Gordo: Confirma então com ele aí. Aí cê... eu já ligo aí pra você... daqui uns cinco minutos?

J. C.: Peraí. Liga... retorna daqui uns cinco minutos...

Gordo: Então, tá.

J. C.: Tá. Tchau.

Data 31 10 05 hora 21 02 Gordo (67) 9222.2695 X J. C. A. de A.; Gordo conversa com J. C. A. de A. sobre o acerto; J. C. A. de A. passa o telefone para P. e Gordo pede a ele uma parte do valor do acerto.

Transcrição:

Gordo: Oi. Gordo.

J. C.: Fala bicho.

Gordo: Bom. Viu, bicho?

J. C.: Ahn!

Gordo: O quê que vai sobrá desse negócio que eu arrumei pra você aí?

J. C.: Ahn!

Gordo: O quê que vai sobrá pra mim desse negócio aí?

J. C.: ... há! Há!ha!...

Gordo: É vagabundo.

J. C.: Rapaz, rapaz!!!

Gordo: Viu? Arruma algima coisinha pra mim, porra!... aí amanhã, cê passa pro A.aí.

J. C.: Rapaz o negócio... o negócio aqui é... o foda aqui, bicho.

Gordo: Ah! Que foda nada. Fala aí com o P. aí, rapaz.

J. C.: Peraí, fala com ele, peraí.

Gordo: Tá.

J. C.: Ô P.. Fala com o Gordo aqui.

P.: Fala, Mané.

Gordo: Viu Mané?

P.: Hum!

Gordo: Vê... vê... cê pediu quatro novilha, ... vê meia novilha dessa pra mim...

P.: Oi?

Gordo: Você pediu quatro novilha, não foi?

P.: Ahn!

Gordo: vê meia novilha dessa pra mim.

P.: Ah! Vê com o 03 aqui, porra!

Gordo: Ahhh! Você que tem que vê aí.

P.: Tô falando, ué!

Gordo: Ahhh!

P.: ...ah! ...ah!... ah!... ah!

Gordo: Amanhã, vou falar pro A.procurar você aí.

P.: Vamô vê aí, o quê que a gente faz aí...

Gordo: Falou. Tá feito.

P.: Falou?

Gordo: Falou. Não, quando ela ficou sabendo que era você, ela não queria nem ir.

P.: Não, é lógico. Eu... eu... cê eu pegá ela aí, ela tá ferrada comigo.

Gordo: Então. Por isso que eu falei: deixa que eu falo com eles lá. Amanhã eu ligo lá. Ela falou: Ah! Então tá bom. Ela falou.

Gordo: Ela tem medo de você, hein!

P.: Cê conversa com ela aí, porra!

Gordo: Ah! Que ... aqui não sai nada.

P.: Sai. Tem que sai.

Gordo: Eh! Cê sabe que não sai. O passarinho ele só canta quando tá mofado na gaiola.

P.: Pior, né?

Gordo: É.

P.: Mas vamô vê o quê a gente faz aí...

Gordo: Falou

P.: Falou?

Gordo: Tchau.

Ao que se refere ao 8º fato, também não há duvidas de que o apelante cometeu corrupção passiva ao negociar, explicitamente, com a civil M. A. B. a passagem de um caminhão Mercedes Truck carregado com mercadoria clandestina pelo posto da PRE de Ponta Porã, nesse sentido, os áudios:

Data 21 11 05 hora 16 36 M.(67) 9976.2201 X PRE P. (67) 9939.4656; M.pergunta a P. se está de serviço porque precisa passar uma "carguinha" com aquela "nota"; P. diz que está de folga e precisa falar com o Sargento M..

Transcrição:

P.: Oi.

Marcilene: O P., me diz uma coisa

P.: Sim.

Marcilene: Hoje cê tá de serviço?

P.: Não, to de folga. Eu saí aquele dia, né?

Marcilene: Ah! Tá. E cê volta quando?

P.: Eu entro quarta-feira à noite.

Marcilene: Hum!

P.: à tarde, seis horas, né?

Marcilene: Ah! Tá. No caso na quarta você tá lá?

P.: Hunrun!

Marcilene: O pessoal que tá lá... é... são chegado seu?

P.: São sim, mas aí no caso, por isso que eu tenho que

falar com o M., né? Pra vê quem que entra, né? Porque são três. Três turmas, né?

Marcilene: Eu sei.

P.: Aí tem uma que tá assumindo hoje. Hoje à tarde tão entrando, né?

Marcilene: Hanran!

P.: Aí eles saem e aí passa e eu entro na outra equipe, né?

Marcilene: Hum! Aí, aí, aí. Porque tem uma carguinha aqui, e dá tempo de carregá hoje ainda

P.: Hoje ainda?

Marcilene: Hoje ainda

P.: Hum!

Marcilene: Aí vô...

P.: Aí que hora, que no caso a senhora...

Marcilene: Porque pra carregá um caminhão, é três horas.

P.: Hum!

Marcilene: Precisava pra passá com essa nota ou não.

P.: Hum! Eu vô ... eu vô tentá entrá em contato... pra que hora mais ou menos? Porque no caso o pessoal vai entrá seis horas, hoje, né?

Marcilene: Ah? Não. Esse caminhão vai passá... bom, ele vai carregá ainda, então, agora é quatro e quarenta... umas sete... vamo por umas nove e pouquinho vai passá

P.: Nove e pouquinho?

Marcilene: Hunrun!

P.: Não, porque aí eu falô com o rapaz, chefe da equipe lá. De todo jeito tem que falá com ele mesmo.

Marcilene: Ahn!

P.: Aí eu falo com ele, vê o quê que ele faz aí. O quê que ele me conta até a gente resolvê isso aí. Né?

Marcilene: Eu posso ir carregando?

P.: Pode ir carregando, sim. Aí ele vai vê o quê que ele... Cês combina aí.

Marcilene: Hunrun!

P.: Ai depois a gente vê tudo certinho como é que a gente vai fazê

Marcilene: Então, tá. Vou falar pro motorista que ele pode ir carregando e eu te ligo que horas?

P.: Aí, lá por sete e meia, oito horas, cês me ligam.

M.: Então, tá bom. Vê lá, hein P.! Não vai me deixar na mão, hein!

P.: Não, não. Tranquilo. Pode ficar tranquila

Marcilene: Então, tá bom.

P.: Tá OK.

Marcilene: Até mais.

Após o apelante entrar em contado com o Sgt. M. para combinarem a não fiscalização do caminhão com carga clandestina. Na sequência, o apelante telefonou para M.para que esta liberasse o caminhão e enviasse o "frete" combinado pelo motorista. Por fim, combinaram se encontrar para o acerto, que envolvia o pagamento de "propina" para não fiscalizar outros caminhões sem nota fiscal, veja:

Data 21 11 05 hora 18 27 P R E P. (67)9939.4656 X M.(67)9976.2201; M.passa as características do veículo que irá passar pela Base; P. combina com M.a forma de pagamento da "propina".

Transcrição:

Marcilene: Alô!

P.: Oi.

Marcilene: Oi.

P.: Sou eu.

Marcilene: Eu quem?

P.: P..

Marcilene: Ah! Tá. Tudo bom

P.: Jóia? Viu?

Marcilene: Ahn?

P.: Qual que é o carro que vai vim? Vai lá no deposito

descarregá lá.

Marcilene: É um Marcede Azul

P.: Mercede azul? É truck?

Marcilene: É.

P.: Hum! Aí é o seguinte: pode mandá ele vim e ... aí ele traz o dinheiro do frete e deixa com o pessoal lá. Quê que você vai mandar lá?

Marcilene: Como que é?

P.: Quê que cê vai mandá? Aí cê manda por ele. Tem como cê mandá por ele? Ou você vai trazê depois, você?

Marcilene: É... Qual sugestão que cê tem?

P.: Não sei. Quê que cê mandaria agora. Depois a gente vê certinho como é que a gente faz.

Marcilene: Ahran! Mas me dá uma sugestão, cara. Eu não sei, não tenho essa experiência assim

P.: Hum! QUÊ QUE CÊS... ELA QUÉ SABER O QUÊ QUE CÊS...

Marcilene: Daí ia passá bastante caminhão pra você... Bastante. Bastante, os nossos, uns cinco, seis por semana, sempre.

P.: Sempre, né?

Marcilene: Ahran!

P.: É que nem eu te falei, é por equipe, né? hoje é um, fica dois dias, depois é outro, né? Então, isso que eu to te falando, aímconforme passá na equipe deles aí... porque vai hoje ou amanhã passá caminhão ou não?

Marcilene: Amanhã...amanhã não tenho certeza.

P.: Ahn!

Marcilene: Mas pra...

P.: : Então faz o seguinte: cê manda ele vim hoje, aí amanhã cê dês...amanhã eu te ligo aí, a gente conversa certinho.

Marcilene: Tá, mais eu posso mandá esse caminhão hoje sem me preocupá?

P.: Não, não. Pode mandá. O rapaz tá comigo aqui. Pode mandá... Pode mandá ele, depois nós conversa aí. Pode ser? Só pra te dar uma força aí. Depois a gente conversa certinho. Vamo vê o quê que a gente vai fazer.

Marcilene: Então tá bom.

P.: Tá ok?

Marcilene: Brigada em P..

P.: Falou. De nada. Tchau!

O diálogo acima transcrito foi confirmado por M.ao Delegado da Polícia Federal, conforme declaração às fls. 432/433, que foi ratificada em em juízo (fls. 5527/5529).

(...)

2.2.7. Absolvição de J. C. A. de A.

Narra a denúncia (fls. 01/22):

- (3º fato) no dia 31 de outubro de 2005, por volta das 20hs, os denunciados PRÉ's J. C. A. de A., C. O. P., J. R. R., Angelica Aparecida da Silva Ferreira (cumprindo escala no BOP de Ponta Porã) e o CB A. A. R. (lotado no 9ª Batalhão de Campo Grande), cientes da reprovabilidade de suas condutas, agindo em coautoria e em razão de suas funções, aceitaram, diretamente e para si, promessa de vantagem indevida, consistente no valor correspondente ao código: "quatro terno e de olho fechado", ou, ainda, "quatro novilhas" (cono se referiam ao valor da propina), para, em consequência, darem "passagem livre a mercadorias contrabandeadas, vinda do Paraguai.

- (4º fato) Na data de 01 de novembro de 2005, no período vespertino, no posto da PRÉ de Ponta Porã, os denunciados J. C. A. de A., J. R. R., C. O. P. (escadados no BOP, conforme escala anexo) e E. F. da S. (que assumiria a próxima escala, conforme anexo), cientes da reprovabilidade de suas condutas e agindo em coautoria, recebera, para si, diretamente e em razão da função, vantagem indevida, consistente no valor de R$ 100,00 (cem reais).

- (9º fato) Continuando suas atividades espúrias, no dia 24 de novembro de 2005, os denunciados S. J. B. (escalado no BOP de Dourados), M. M. da S. A. (comandante da 3º CIA), M. D. de O., E. F. da S. (vulgo "índio") e J. C. A. de A. (escalado no BOP de

Ponta Porã), cientes da reprovabilidade de suas condutas, agindo em coautoria e em razão de suas funções, aceitaram promessa de vantagem indevida, consistente no valor em pecúnia de 500,00 (quinhentos reais)".

J. C. A. de A. foi condenado à pena de 07 anos e 06 meses de reclusão, pela prática do crime de corrupção passiva, inserto no artigo 308, §1º c.c artigo 70, inciso II, alíneas "b" e "l" do Código Penal Militar (três vezes: 3º, 4º e 9º fatos descritos na denúncia).

O apelante assevera que deve ser absolvido com base no princípio do in dubio pro reo.

Sem razão, entretanto.

Pois bem. Consoante é ressabido que a prova judiciária tem por objetivo a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo24.

Na valoração da prova, cabe ao juiz analisar os elementos obtidos e deles extrair as suas conclusões quanto às afirmações sobre os fatos da causa. Não se trata, portanto, de considerar o valor isolado de cada prova; em realidade, importa a conexão capaz de existir entre as informações de cada prova e a hipótese de fato a ser comprovada no processo. Necessário se faz, nessa senda, o cumprimento de uma apreciação completa do conjunto probatório, para que se possa tornar certa a situação de fato fixada como base do julgamento25.

O agente, policial militar, que em serviço, recebe, para si, vantagem indevida em razão de sua função, em consequência, deixando de praticar ato de ofício, comete o crime militar descrito do art. 308 e § 1º do Código Penal Militar.

Por oportuno, veja a lição de Jorge César de Assis26: "A corrupção passiva é delito formal e consuma-se com a simples solicitação, a anão ser se, esta é impossível de ser cumprida, ou seja: não esteja ao alcance da pessoa que é solicitada. (...) A corrupção passiva militar exige sempre a iniciativa do corruptor, já que o corrompido apenas recebe a vantagem indevida ou aceita a promessa de tal vantagem, jamais a solicita. No 1º, existe uma causa de especial aumento de pena (majorante), quando o servidor efetivamente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. É o que podemos chamar de exaurimento penalizado já que o "caput" do artigo contenta-se apenas com o recebimento da vantagem indevida ou com sua promessa".

A conduta criminosa relatada no 3ª fato começa com a civil Rosana ligando para o apelante e depois Rosana passando o telefone para o PM Admir Assyres (Gordo) que pergunta ao apelante sobre a possibilidade de passar com um ônibus pelo Posto PRE, o qual diz que vai conversar com P..

Data: 31 10 05 hora 19 56 Rosana (67) 3241.1780 X PRE J. C. A. de A.; Rosana fala com J. C. A. de A. e depois passa o telefone para Gordo (PM Admir Assyres); Gordo pergunta a J. C. A. de A. sobre a possibilidade de passar com um ônibus pelo Posto PRE. J. C. A. de A. diz que vai conversar com P..

Transcrição:

J. C.: Oi.

Rosana: Boa Noite.

J. C.: Boa Noite.

Rosana: Quem tá falando?

J. C.: Qué falá com quem?

Rosana: ... J. C..

J. C.: eu.

Rosana: Oi. Tudo bom, fio?

J. C.: Tudo.

Rosana: Rosana.

J. C.: Quem?

Rosana: Rosana

J. C.: Oi.

Rosana: Tudo Beleza?

J. C.: Tudo bem.

Rosana: Cê tá onde? Campo Grande ou de serviço?

J. C.: Tô de serviço

Rosana: Ah, tá! Como é que tá os negócio? Tá tudo belezinha?

J. C.: Tudo bem.

Rosana: Ah! Então tá jóia ... peraí, só um pouquinho...

Gordo: Jota!

J. C.: Oi.

Gordo: É o Gordo que tá falando.

J. C.: Fala Gordo

Gordo: Bom?

J. C.: Bom.

Gordo: Viu? É, como que tá o negócio aí?

J. C.: Tranquilo.

Gordo: E a dona?

J. C.: Ahn?

Gordo: E a dona aí?

J. C.: Qual delas?

Gordo: A sargento, pô!

J. C.: Não, beleza.

Gordo: Ahn?

J. C.: ... Tranquilo

Gordo: Tá você, ela, o...

J. C.: ... e o pedrito.

Gordo: P., né?

J. C.: É.

Gordo: E só cês trás?

J. C.: E o R..

Gordo: Ah! O R. tá junto também.

J. C.: É.

Gordo: E o MARCILÃO?

J. C.: Ah! Ele não tá hoje aqui, mas ele tá por aqui sempre, né?

Gordo: Ahn! Hein! Vem cá. E tem como ir aí, ou não? O ônibus?

J. C.: Ô... tem que vê aqui com o pessoal aqui.

Gordo: Será que essa mulher aceita, cara?

J. C.: Ah! vê aqui com o pessoal aqui. Vô confirmá aqui com o Pedrito, aqui

Gordo: Cê vai confirmá com ele agora aí?

J. C.: É.

Gordo: Confirma então com ele aí. Aí cê... eu já ligo aí pra você... daqui uns cinco minutos?

J. C.: Peraí. Liga... retorna daqui uns cinco minutos..

Gordo: Então, tá.

J. C.: Tá. tchau.

Minutos depois, Admir liga novamente para o recorrente, oportunidade em que este lhe informa que o valor da propina seria "(...) quatro terno e de olho fechado (...)".

Data 31 10 05 hora 20 03 Gordo (67) 3241.1780 X J. C. A. de A. diz a Gordo o valor do acerto para passar pela fiscalização.

Transcrição:

J. C.: Oi.

Rosana: Oi. Só um momentinho.

Gordo: Alô.

J. C.: Ô bicho.

Gordo: Ahn!

J. C.: É o seguinte: é... quatro terno e de olho fechado...

Gordo: Hum?

J. C.: Entendeu?

Gordo: Quatro?

J. C.: É.

Gordo: Mas e ... não tem...não tem neg... não tem outra conversa?

J. C.: não, ele falô desse jeito. Daí, aí amanhã que ele dá um jeito lá. Liberá lá.

Gordo: Mas e... quem que vai pegá aqui?

J. C.: Não, não. Aí, aí amanhã ele dá um jeito lá. Amanhã é... A gente liga ou ela dá uma ligada. Já tem o telefone meu aí.

Gordo: Ahran. Então tá.

J. C.: Beleza?... Tranquilo?

Gordo: Eu vô... vô fala com ela aqui e já retorno pra você, aí?

J. C.: Tá. Mas não demora muito não.

Gordo: Ahn?

J. C.: Não demora muito não, senão não dá linha aqui. Nós tamo no trecho.

Gordo: Não, dá uma paradinha dois minutinha só.

J. C.: Tá peraí, vamo para aí...

Na sequencia, Rosana liga para o apelante informando que concordava em pagar a propina, veja:

Data 31 10 05 hora 20 07 Rosana (67) 3241.1780 X J. C. A. de A.; Rosana diz para J. C. A. de A. que aceita o valor proposto e combinam a passagem do ônibus.

Transcrição:

J. C.: Fala Gordo.

Rosana: Oi, Fio.

J. C.: Oi

Rosana: Belezinha?

J. C.: Beleza.

Rosana: E aí?

J. C.: E aí?

Rosana: Positivo?

J. C.: Positivo, certo então?

Rosana: Ahran! ... mas e daí? Como que nós vamô fazê?

J. C.: Não, amanhã, na hora que for beleza lá, ele dá um ligada.

Rosana: É?

J. C.: É.

Rosana: Mas vocês vão ficá lá na estrada?

J. C.: É, hora que tive descendo.

Rosana: Pegando... Na hora do almoço?

J. C.: Isso.

Rosana: Beleza?

J. C.: Beleza.

Rosana: Na moto, aquela moto nova, Strada.

J. C.: Oi.

Rosana: Moto nova, Strada. Ah! Ah!

J. C.: Isso.

Rosana: Bacana, né?

J. C.: Beleza.

Rosana: Tá bom, então.

J. C.: Então tá.

Rosana: Tá bom. Falou. Tchau.

J. C.: Falou. Tchau..

As interceptações telefônicas estão em consonância com a declaração do apelante na fase extrajudicial (fls. 762/764) e com o depoimento de Rosana Santos R. Higa, a qual confirmou a pratica de ligar para policiais quando voltava do Paraguai de ônibus com mercadorias.

Já o 4ª fato se refere ao recebimento de vantagem indevida, em razão de sua função, pelo apelante, no valor correspondente a R$ 100,00 (cem reais), pago pelo civil Alberto Fernandes Rivero, para que as mercadorias não fossem apreendidas, veja:

Data 01 11 05 hora 10 50 Beto (67) 8118.4040 X PRE J. C. A. de A.; Beto diz a J. C. A. de A. que está em veículo GM/Astra e avisa que estará passando por lá daqui a pouco.

Transcrição:

J. C.: Oi.

Beto: J. C.?

J. C.: Eu.

Beto: Tudo bem?

J. C.: Tudo.

Beto: É o Beto é... aqui de Aquidauana.

J. C.: Fala, Beto.

Beto: Tudo Jóia?

J. C.: Beleza.

Beto: ... ocê que me deu o seu telefone... cê ta onde?

J. C.: Ahn?

Beto: você que me deu o seu telefone... vai lembrar hora que você me vê. Você ta onde?

J. C.: eu to aqui na... na... to no trecho...

Beto: Aquidaban?

J. C.: É. O quê que é?

Beto: Não, é o Beto de Aquidauana. Nós vamo passá aí agorinha.

J. C.: Tá. Tá do que.

Beto: Tô de carro.

J. C.: Mais que carro?

Beto: Ahn?

J. C.: Que carro que cê ta?

Beto: Não, eu to num Astra. Beleza?

J. C.: Ahn? Tá bom.

Beto: A gente pode passar aí?

J. C.: Tá. Vem aí pra gente vê aí.

Beto: Alô! Alô!

J. C.: Vem aí pra gente vê aí.

Beto: Então ta bão... Tá bão, falou. Tchau!

A escuta telefônica deixa evidente a conduta criminosa praticada pelo apelante, a qual está em consonância com sua confissão extrajudicial, a qual embora tenha sido ratificada sob a alegação de que à época estava em tratamento psiquiátrico, como asseverou o magistrado a quo: "não existe nenhuma prova nos autos demonstrando que na época em que foi interrogado na Polícia Federal o referido réu encontrava-se na condição de inimputável ou de semiimputável. Aliás, sequer existe prova de que ele se encontrava sob tratamento médico-psiquiátrico" (fls. 7287/7288).

Quanto ao 9º fato, verifica-se das escutas telefônicas que a empreitada criminosa iniciou-se quando o civil E. liga para o Subtenente B. informando que um caminhão da Rodocamp está retido com pneus contrabandeados e solicita que interceda. Na sequência, o Subtenente B. liga para o 1º Tenente M. M. da S. A., relatando o acontecido, este se compromete a verificar qual guarnição estava de serviço no dias da apreensão.

Ao saber da apreensão do caminhão, o Sgt M. liga para o apelante para obter informações, veja:

Data 24 11 05 hora 10 18 Sargento PRE M. (67) 8418.6473 X PRÉ J. C. A. de A.: J. C. A. de A. confirma que o caminhão da Rodocamp está retido com 10 pneus contrabandeados.

Transcrição:

J. C.: alô.

M.: Viu?

J. C.: Oi?

M.: Vocês tão com um caminhão da Rodocamp aí?

J. C.: Tamo.

M.: Ahn?

J. C.: Tamo aqui...

M.: Quê?

J. C.: Tamo aqui com ele aqui. O quê que é?

M.: ... Quantos pneus que são aí?

J. C.: Oi?

M.: Quantos pneus que tá ai?

J. C.: Dez.

M.: Ahn?

J. C.: Dez.

M.: Dez?.

J. C.: Dez.

M.: Ah! Tá. Mas o dono tá ligando aqui...

J. C.: Quê que é Sargento?

M.: Já falou com alguém já?

J. C.: Vixi! Tá ruim aqui. Perai...

(cai a ligação).

Por fim, após outros ligações interceptadas, o Subtenente B. telefonou para o apelante, o qual passou a ligação para o Cb E. F. da S., informando que o valor da propina seria de R$ 500,00 (quinhentos reais), veja:

Data 24 11 05 hora 10 30 - P R E B. X P R E "Índio" (67) 99036111: B. conversa com o Índio sobre o valor do acerto para a equipe;

Índio diz que precisa conversar com B..

Transcrição:

J. C.: Oi?

B.: Quem?

J. C.:Fala Subão

B.: O J. C..

J. C.: E aí? He! He! He!

B.: Cê tá muito faceiro aí, né?

J. C.: É, né?

B.: É. To sabendo.

J. C.: É tem que ficá faceiro. Saí cabo, né?

B.: Uai! Já saiu?

J. C.: He! He! He! Não, diz que vamo saí, né? Agora não sei quando.

B.: Vão introduzi a divisa em vocês, é?

J. C.: Ahn?

B.: Viu?

J. C.: Ahn!

B.:Viu?

J. C.:Ahn!

B.:É o seguinte: dá pra vocês ajeitá esse negócio e libera esse caminhão aí?

J. C.: Cê já acertou seu negócio?

B.: Não, eu não peguei nada não. O motorista também não tem nada aí não. Mas dá pra ajeita um quinhentão pro cês.

J. C.: Ahn! Ele... peraí, fala, fala com o Índio aqui. Que ele tava conversando aqui.

B.:Então eu falo com esse bosta aí logo.

Índio: Oi?

B.: Fala Índio.

Índio: Oi. E aí, õ Subão?

B.: Vô ajeitá quinhentão pra vocês aí.

Índio: Beleza. Não, não eu só vou ligá e passá pra ele lá. Ele falou que ele não tá querendo mexer mais com isso aí não. E como que vai fazê? Isso aí vai...

B.: Depois eu pego e passo pra vocês, vocês vem aqui, com o motorista não tem nada aí não.

Índio: Ah! Tá. Beleza? É...

B.: O outro vai passá aí também, viu?

Índio: Ah! Tá. O ... o Sub?

B.: Ahn!

Índio: O senhor tá mexendo com aquele negócio lá?

B.: Depende do quê.

Índio: É o chinelo lá.

B.: Não, não to não.

Índio: Tá?

B.: Não, não to não.

Índio: Não tá não, né? Ah! Tá.

B.: Não

Índio: Não, porque não entrei num acordo. O cara queria vender muito pra tirá muito grande, eu não tem cash não. E pedi dez, quinze caixa, ele quer o mesmo valor de mercado, aí não compensa. Pra vender pro atacado não compensa.

B. Ah! Tá.

Índio: Mais beleza.

B.: A sua gata passou aqui semana passada.

Índio: É, não. Ela queria entrar em contato comigo e não sei o quê? Ela queria... pra essa semana, né? Ela falou: eu queria entrar em contato como B. e tal, tal. E tinha que fazer não sei o quê, uns negócio aí, umas viagem, e tal. Acho que com você... aí eu peguei e desliguei meu telefone. Só venha nós, ao vosso reino nada.

B.: É, não. Exatamente. Ela passou aqui, falou que ia passá na base aí, tal. Dá uma paradinha aí e tal. Passou foi batido.

Índio: Então, não parou não. Aí eu peguei, hora que ligava assim eu nem atendia. Deixava tacá, tocá, nem atendia. Torcendo pros cara dá um baque.

B.: Ahran! Mas ela passou, ela deve ter passado pelo pessoal de vocês aí embaixo e passou aqui na frente.

Índio: Ô... ô Sub. O senhor vai tá saindo quando de serviço?

B.: Eu? Depois ...amanhã, amanhã.

Índio: Depois .... é tá na mesma escala sua.

B.: Ah! Tá. É que eu to... eu to fazendo umas correira aí, eu vou te que passá, conversá com o senhor

Índio: ... aí a gente conversa.

B.: Tá legal?

Índio: Tá legal. Beleza.

B.: Então tá bom. Tá.

Índio: Falou.

Nota-se que J. C. A. de A. tinha ciência de toda empreitada criminosa para a liberação do caminhão e, inclusive, participaria do rateio do valor recebido, portanto, não há que se falar em ausência de provas de sua participação.

Dessa forma, evidenciada a clara subsunção do fato ao tipo imputado na exordial, porquanto devidamente comprovado por meio das declarações e áudios colacionados que o apelante praticou o crime de corrupção passiva agravado (3º, 4º e 9º fatos), pois estava de serviço por ocasião do crime e sua conduta ilícita facilitou a execução e impunidade de outro delito, devendo ser improvido o recurso de J. C. A. de A. .

2.2.8. Pedido de absolvição de Antonio Rodrigues A. (13º e 16º fatos)

Narra a denúncia (fls. 01/22):

- (13º fato) "no dia 28 de fevereiro de 2006, na cidade de Ponta Porã, o denunciado A. R. A. (comandante da guarnição do BOP), ciente da reprovabilidade de sua conduta, exigiu, para si, diretamente e em razão da função, vantagem indevida, consistente no valor correspondente a um tanque de gasolina e duas cervejas".

- (16º fato) "por mim, os autos demonstram, que, no dia 01 de agosto de 2006, às 17h, na cidade de Ponta Porã, o denunciado A. R. A. aceitou a promessa de receber, para si, vantagem indevida, em razão da função de policial rodoviária estadual".

A. R. A. foi condenado à pena de 08 anos de reclusão pela prática dos crimes de concussão artigo 305 do CPM, quanto ao 13º fato, e pela prática do crime de corrupção passiva art. 308, §1º, c.c art. 70, inciso II, alíneas "b" e "l", do CPM, pela prática do 16º fato descrito na denúncia.

O apelante assevera que não há provas suficientes para a sua condenação, porquanto José Edvaldo não confirmou em juízo o pagamento da propina.

Sem razão o apelante.

Pois bem. Consoante é ressabido que a prova judiciária tem por objetivo a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo27.

Na valoração da prova, cabe ao juiz analisar os elementos obtidos ve deles extrair as suas conclusões quanto às afirmações sobre os fatos da causa. Não se trata, portanto, de considerar o valor isolado de cada prova; em realidade, importa a conexão capaz de existir entre as informações de cada prova e a hipótese de fato a ser comprovada no processo. Necessário se faz, nessa senda, o cumprimento de uma apreciação completa do conjunto probatório, para que se possa tornar certa a situação de fato fixada como base do julgamento28.

O agente, policial militar, que em serviço, recebe, para si, vantagem indevida em razão de sua função, em consequência, deixando de praticar ato de ofício, comete o crime militar descrito do art. 308 e § 1º do Código Penal Militar.

Por oportuno, veja a lição de Jorge César de Assis29: "A corrupção passiva é delito formal e consuma-se com a simples solicitação, a anão ser se, esta é impossível de ser cumprida, ou seja: não esteja ao alcance da pessoa que é solicitada. (...) A corrupção passiva militar exige sempre a iniciativa do corruptor, já que o corrompido apenas recebe a vantagem indevida ou aceita a promessa de tal vantagem, jamais a solicita . No 1º, existe uma causa de especial aumento de pena (majorante), quando o servidor efetivamente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. É o que podemos chamar de exaurimento penalizado já que o "caput" do artigo contenta-se apenas com o recebimento da vantagem indevida ou com sua promessa".

Seguem as transcrições das interceptações telefônicas carreadas aos autos, as quais demonstram de maneira cristalina a prática do crime de corrupção passiva por parte do apelante.

Data 28 02 06 hora 15 41 PRE A. (67)9983.8684 X Torito (67) 9985.2745; PRE A. irritado quer falar com Japonês.

Torrito: Alô.

A.: Hei.

Torrito: Torito, quem fala?

A.: Você ta brincando comigo, hein cara!

Torrito: Oi.

A.: Quem fala, Japonês?

Torrito: Torito.

A.: Hã?

Torrito: A policia pegou nós aqui no Paraguai, o Japonês ta conversando lá, daqui a pouquinho eu vou pedir pra ele te li..., quem ta falando?

A.: Viu?

Torrito: Hã?

A.: Fala pra ele que ta brincando comigo, hein cara! É brincadeira, hein cara!

Torrito: Você ta onde? Liga daqui a um pouquinho. A policia pegou nós aqui no Paraguai.

A.: Não, não quero saber de policia do Paraguai. Quero falar com ele... pra mim agora. Que ele ta brincando comigo, hein cara!

Torrito: Dá pra você ligar daqui um pouco?

A.: Que é brincadeira. Não, não tem que ligar daqui a pouco, Pará. Passa pra ele o telefone lá. Que se dane.

Torrito: Não tem jeito, ele ta lá dentro. Não posso entrar lá.

A.: Oi.

Torrito: Eu não posso entrar lá.

A.: É brinca... é brincadeira, hein cara! Hoje... hoje eu não tou... ele ta brincando comigo, hein.

Torrito:Beleza, falo pra ele.

A.: Viu, fala pra ele ligar daqui a dois minutos, que daqui a dois minutos eu quero falar com ele. Urgente, se vira.

Torrito: Beleza, ta.

A.: Eu ligo pra ele.

Torrito: ...

A.: É.

Data 28 02 06 hora 15 48 PRE A. (67) 9983.8684 X Torito (67) 9943.0943; A. novamente tenta falar com Japonês e marca o local para um encontro.

Torito: Alô.

A.: Ô Japonês

Torito: ... ta enrolando ainda lá

A.: Ta enrolando ainda? Ô bicho você não tem como resolver essa bronca não?

Torito: ... ligar vinte minutos, meia hora?

A.: Hã?

Torito: Eu vou pedir ... depois eu vou pedir pra ele te ligar?

A.: Viu. Não, não é pra ele me ligar. É o seguinte, já to atrasado que eu tenho de viajar. É o seguinte, ele ta me enrolan... eu não gosto de enrolação, cara. Sou um cara sério, mas não... não. Eu não tenho...

Torito: Sim, mais...

A.: Hã? Tá tudo bem. Então eu vou ligar...

Torito: Mas...

A.: Pára rapaz, eu num agüento, chega de enrolação.

Torito: Não, vai acertar, fica tranqüilo. Só....

A.: Não, não vai acertar não, né?

Torito: Deixa ele sair ali, eu vou pedir pra ele te ligar.

A.: É o seguinte, eu vou dar dez minutos pra você vim aqui no Shopping China, aí nós conversa pessoalmente, pode ser? Tem jeito? Tem? Tem?

Data 28 02 06 hora 15 55 PRE A. (67) 9983.8684 X Japonês (67) 9943.0943; A. irritado diz a Japonês que se encontra no local combinado.

A.: Tô aqui no...

Japonês: Não sai daqui ainda, to saindo, ta liberando aqui.

A.: Liberou o ...

Japonês: To indo pra aí. Liberou aqui, tamo indo pra aí.

A.: E que horas? Pára bicho...

Japonês: ...

A.: Chega de ... de moagem já, pára.

Japonês: Pára, o cara ta aqui esperando, só vai..., só liberar aqui já vai aí

A.: ... aí.

Japonês: só dez minutos, pêra só um pouquinho.

A.: Hã?

Japonês: Nem que dá uma volta... uma volta aí...

A.: Que volta. Vou dar aqui dez minutos pra você. Chega, chega de moagem já.

Japonês: Espera então. Tchau.

Data 28 02 06 hora 16 17 PRE A. (67) 9983.8684 X Japonês (67) 9943.0943; A. liga novamente para Japonês solicitando sua presença ao local do encontro.

Japonês: Espera aí... Espera um pouquinho...

A.: Ta brincando, ta brincando comigo. Hein!

Japonês: Por que ta brincando, A..

A.: Verdade.

Japonês: Vou te mostrar que to com o dinheiro aí perto de...

A.: Já é brincadeira, comigo é brincadeira. Eu sou um cara bom, mas comigo isso é brincadeira, o bicho. O que eu tenho que falar pra você, vou falar pra você agora, que é brincadeira, bicho.

Japonês: Hã...

A.: Chega de brincadeira, eu não gosto de brincadeira não. Pra mim chega, o você quer fazer ò, beleza?

Japonês: Beleza...

A.: Vai, vai no... que to te esperando, daqui a dez minutos to lá.

Japonês: Ta bom, então. Tchau.

A.: Hã?

Corroborando com as interceptações telefônicas, está o depoimento, perante o Delegado da Polícia Federal, o qual confirmou o pagamento da propina ao apelante Cb A., veja:

"(...) que atualmente sua atividade é comercio de feijão (...) que a respeito do diálogo de 28.02.2006, esclarece que como mexe com feijão e o produto está mais barato no Paraguai, muitas vezes traz tal produto para o Brasil e como possui uma carteira de habilitação "vencida" precisa ligar para os policiais rodoviários a fim de que permitam a passagem da carga, que geralmente é feito pelo próprio interrogando; que este trânsito geralmente custa alguma coisa; que costuma, em cada viagem, dar R$ 80,00 a R$ 100,00 aos policiais; que o dinheiro que dá ao policial é para abastecer o veículo particular do mesmo (...) que se recorda de certa vez ter dado dinheiro para A. (...) que a respeito do diálogo de 28.02.2006 às 16:17h o mesmo se refere a conversa que teve com A. pois havia combinado de levar o dinheiro para o mesmo, que estava aguardando no antigo posto 500milhas para abastecer o seu veículo; que como o interrogando demorou, A. ficou muito bravo; que no dia deu a A. a quantia correspondente ao enchimento do tanque; que o carro de A. é um corsa; que o carro de P. é um gol quadrado; que A. estava bravo pois mora em Campo Grande/MS e queria ir embora logo (...) que se recorda, inclusive, do dia em que levou o dinheiro para A., se referindo ao dia em que o mesmo estava muito bravo, ainda foi convidado a pagar duas

cervejas para o mesmo (...) que quando se referiu ao posto 500 milhas foi apenas o local onde levou o dinheiro...".

Não há duvidas, também, de que o apelante cometeu a conduta criminosa descrita no 16º fato da denúncia, como comprova a interceptação telefônica, veja:

Telefone: 6799838684. Data/hora inicial: 01/08/2006, 17:07:26; Data/Hora final: 01/08/2006, 17:08:32. Diálogo:

Cb A.: alô.

Edvaldo: por acaso você não tem o telefone do Sub Vargas? Ta trabalhando?

Cb A.: quem?

Edvaldo: Edvaldo da Oeste Verde, aqui.

Cb A.: quem tá de serviço hoje sou eu. Por quê

Edvaldo: é o seguinte... você tá de serviço aí na base? Você sabe quem tá falando né? O Edvaldo do Japonês.

Cb A.: sim, o Vargas aposentou.

Edvaldo: sim, mas eu ia dá um alô pra ele. Viu tem dois camarada aqui que carregam pra nós foram até aí e voltaram.

Cb A.: viu, manda vir aqui agora.

Edvaldo: que que você vai pegar dos caras.

Cb A.: uma onça de Ada.

Edvaldo: pode mandar agora?

Cb A.: pode, uma onça de cada.

Edvaldo: mais eles não vão voltar pra trás não?

Cb A.: não, uma onça... é, daquela que eu falei pra você. Pode mandar junto.

Edvaldo: uma onça?

Cb A.: é, é.

Cumpre ponderar que apesar de o apelante ter negado os fatos e o civil José Edvaldo Vieira da Rosa, em juízo, ter negado o pagamento da propina, ressalta-se que José Edvaldo era o única funcionário da empresa com este nome, como afirmado por ele mesmo em depoimento, o que evidencia a prática criminosa pelo ora apelante.

Dessa forma, evidenciada a clara subsunção do fato ao tipo imputado na exordial, porquanto devidamente comprovado por meio das declarações e áudios colacionados que o apelante praticou o crime de corrupção passiva agravado (13º e 16º fatos), pois estava de serviço por ocasião do crime e sua conduta ilícita facilitou a execução e impunidade de outro delito. Assim, deve ser improvido o recurso de apelação de Antonio Rodrigues A..

2.2.9. Pedido de absolvição de A. A. R. (3º fato)

Narra a denúncia que no dia 31 de outubro de 2005, por volta das 20hs, os denunciados PRÉ's J. C. A. de A., C. O. P., J. R. R., Angelica Aparecida da Silva Ferreira (cumprindo escala no BOP de Ponta Porã) e o CB A. A. R. (lotado no 9ª Batalhão de Campo

Grande), cientes da reprovabilidade de suas condutas, agindo em co-autoria e em razão de suas funções, aceitaram, diretamente e para si, promessa de vantagem indevida, consistente no valor correspondente ao código: "quatro terno e de olho fechado", ou, ainda, "quatro novilhas" (cono se referiam ao valor da propina), para, em consequência, darem "passagem livre a mercadorias contrabandeadas, vinda do Paraguai.

O apelante Admir Assyes Soares foi condenado à pena de 04 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, pela prática de corrupção passiva, inserto no artigo 308, §1º, c.c artigo 70, inciso II, alínea "b" do Código Penal Militar (3º fato descrito na denúncia).

O apelante assevera que deve ser absolvido com base no princípio do in dubio pro reo.

Sem razão o apelante.

Pois bem. Consoante é ressabido que a prova judiciária tem por objetivo a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo30.

Na valoração da prova, cabe ao juiz analisar os elementos obtidos e deles extrair as suas conclusões quanto às afirmações sobre os fatos da causa. Não se trata, portanto, de considerar o valor isolado de cada prova; em realidade, importa a conexão capaz de existir entre as informações de cada prova e a hipótese de fato a ser comprovada no processo. Necessário se faz, nessa senda, o cumprimento de uma apreciação completa do conjunto probatório, para que se possa tornar certa a situação de fato fixada como base do julgamento31.

O agente, policial militar, que em serviço, recebe, para si, vantagem indevida em razão de sua função, em consequência, deixando de praticar ato de ofício, comete o crime militar descrito do art. 308 e § 1º do Código Penal Militar.

Por oportuno, veja a lição de Jorge César de Assis32: "A corrupção passiva é delito formal e consuma-se com a simples solicitação, a anão ser se, esta é impossível de ser cumprida, ou seja: não esteja ao alcance da pessoa que é solicitada. (...)A corrupção passiva militar exige sempre a iniciativa do corruptor, já que o corrompido apenas recebe a vantagem indevida ou aceita a promessa de tal vantagem, jamais a solicita . No 1º, existe uma causa de especial aumento de pena (majorante), quando o servidor efetivamente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. É o que podemos chamar de exaurimento penalizado já que o "caput" do artigo contenta-se apenas com o recebimento da vantagemindevida ou com sua promessa".

In casu, verifica-se que a empreitada criminosa descrita no 3º fato da denúncia, inicia-se justamente com a interceptação telefônica, na qual a civil Rosana fala como o PRÉ J. C. A. de A., sendo que posteriormente ela passa o telefone para o ora apelante (PM Admir Assyres) que questiona o PRE sobre a possibilidade de passar como um ônibus pelo Posto PRE, veja:

J. C.: Oi.

Rosana: Boa Noite.

J. C.: Boa Noite.

Rosana: Quem tá falando?

J. C.: Qué falá com quem?

Rosana: ... J. C..

J. C.: eu.

Rosana: Oi. Tudo bom, fio?

J. C.: Tudo.

Rosana: Rosana.

J. C.: Quem?

Rosana: Rosana

J. C.: Oi.

Rosana: Tudo Beleza?

J. C.: Tudo bem.

Rosana: Cê tá onde? Campo Grande ou de serviço?

J. C.: Tô de serviço

Rosana: Ah, tá! Como é que tá os negócio? Tá tudo belezinha?

J. C.: Tudo bem.

Rosana: Ah! Então tá jóia ... peraí, só um pouquinho...

Gordo: Jota!

J. C.: Oi.

Gordo: É o Gordo que tá falando.

J. C.: Fala Gordo

Gordo: Bom?

J. C.: Bom.

Gordo: Viu? É, como que tá o negócio aí?

J. C.: Tranquilo.

Gordo: E a dona?

J. C.: Ahn?

Gordo: E a dona aí?

J. C.: Qual delas?

Gordo: A sargento, pô!

J. C.: Não, beleza.

Gordo: Ahn?

J. C.: ... Tranquilo

Gordo: Tá você, ela, o...

J. C.: ... e o pedrito.

Gordo: P., né?

J. C.: É.

Gordo: E só cês trás?

J. C.: E o R..

Gordo: Ah! O R. tá junto também.

J. C.: É.

Gordo: E o MARCILÃO?

J. C.: Ah! Ele não tá hoje aqui, mas ele tá por aqui sempre, né?

Gordo: Ahn! Hein! Vem cá. E tem como ir aí, ou não? O ônibus?

J. C.: Ô... tem que vê aqui com o pessoal aqui.

Gordo: Será que essa mulher aceita, cara?

J. C.: Ah! vê aqui com o pessoal aqui. Vô confirmá aqui com o Pedrito, aqui

Gordo: Cê vai confirmá com ele agora aí?

J. C.: É.

Gordo: Confirma então com ele aí. Aí cê... eu já ligo aí pra você... daqui uns cinco minutos?

J. C.: Peraí. Liga... retorna daqui uns cinco minutos...

Gordo: Então, tá.

J. C.: Tá. tchau.

Minutos após o primeiro contato, o apelante liga novamente para o PRÉ J. C. A. de A., momento em que este lhe passa o valor da propina, veja: Data 31 10 05 hora 20 03 Gordo (67) 3241.1780 X J. C. A. de A. diz a Gordo o valor do acerto para passar pela fiscalização.

Transcrição:

J. C.: Oi.

Rosana: Oi. Só um momentinho.

Gordo: Alô.

J. C.: Ô bicho.

Gordo: Ahn!

J. C.: É o seguinte: é... quatro terno e de olho fechado...

Gordo: Hum?

J. C.: Entendeu?

Gordo: Quatro?

J. C.: É.

Gordo: Mas e ... não tem...não tem neg... não tem outra conversa?

J. C.: não, ele falô desse jeito. Daí, aí amanhã que ele dá um jeito lá. Liberá lá.

Gordo: Mas e... quem que vai pegá aqui?

J. C.: Não, não. Aí, aí amanhã ele dá um jeito lá. Amanhã é... A gente liga ou ela dá uma ligada. Já tem o telefone meu aí.

Gordo: Ahran. Então tá.

J. C.: Beleza?... Tranquilo?

Gordo: Eu vô... vô fala com ela aqui e já retorno pra você, aí?

J. C.: Tá. Mas não demora muito não.

Gordo: Ahn?

J. C.: Não demora muito não, senão não dá linha aqui. Nós tamo no trecho.

Gordo: Não, dá uma paradinha dois minutinha só.

J. C.: Tá peraí, vamo para aí...

Na sequencia, a civil Rosana liga ao PRE Cb. J. C. A. de A. e informa que concorda como o valor da propina (interceptação nos autos).

Logo na sequencia, o apelante telefona para o PRE J. C. A. de A. e cobra o recebimento da propina, veja:

Data 31 10 05 hora 21 02 Gordo (67) 9222.2695 X J. C. A. de A.; Gordo conversa com J. C. A. de A. sobre o acerto; J. C. A. de A. passa o telefone para P. e Gordo pede a ele uma parte do valor do acerto.

Transcrição:

Gordo: Oi. Gordo.

J. C.: Fala bicho.

Gordo: Bom. Viu, bicho?

J. C.: Ahn!

Gordo: O quê que vai sobrá desse negócio que eu arrumei pra você aí?

J. C.: Ahn!

Gordo: O quê que vai sobrá pra mim desse negócio aí?

J. C.: ... há! Há!ha!...

Gordo: É vagabundo.

J. C.: Rapaz, rapaz!!!

Gordo: Viu? Arruma algima coisinha pra mim, porra!... aí amanhã, cê passa pro A.aí.

J. C.: Rapaz o negócio... o negócio aqui é... o foda aqui, bicho.

Gordo: Ah! Que foda nada. Fala aí com o P. aí, rapaz.

J. C.: Peraí, fala com ele, peraí.

Gordo: Tá.

J. C.: Ô P.. Fala com o Gordo aqui.

P.: Fala, Mané.

Gordo: Viu Mané?

P.: Hum!

Gordo: Vê... vê... cê pediu quatro novilha, ... vê meia novilha dessa pra mim...

P.: Oi?

Gordo: Você pediu quatro novilha, não foi?

P.: Ahn!

Gordo: vê meia novilha dessa pra mim.

P.: Ah! Vê com o 03 aqui, porra!

Gordo: Ahhh! Você que tem que vê aí.

P.: Tô falando, ué!

Gordo: Ahhh!

P.: ...ah! ...ah!... ah!... Ah!

Gordo: Amanhã, vou falar pro A. procurar você aí.

P.: Vamô vê aí, o quê que a gente faz aí...

Gordo: Falou. Tá feito.

P.: Falou?

Gordo: Falou. Não, quando ela ficou sabendo que era você, ela não queria nem ir.

P.: Não, é lógico. Eu... eu... cê eu pegá ela aí, ela tá ferrada comigo.

Gordo: Então. Por isso que eu falei: deixa que eu falo com eles lá. Amanhã eu ligo lá. Ela falou: Ah! Então tá bom. Ela falou.

Gordo: Ela tem medo de você, hein!

P.: Cê conversa com ela aí, porra!

Gordo: Ah! Que ... aqui não sai nada.

P.: Sai. Tem que sai.

Gordo: Eh! Cê sabe que não sai. O passarinho ele só canta quando tá mofado na gaiola.

P.: Pior, né?

Gordo: É.

P.: Mas vamô vê o quê a gente faz aí...

Gordo: Falou

P.: Falou?

Gordo: Tchau.

Nota-se que o apelante barganha explicitamente e, como bem ressaltou o magistrado a quo, desavergonhadamente pede a sua parte na propina, em razão de ter intermediado a negociação com a civil.

Dessa forma, evidenciada a clara subsunção do fato ao tipo imputado na exordial, porquanto devidamente comprovado por meio das declarações e áudios colacionados que o apelante praticou o crime de corrupção passiva agravado, pois foi para facilitar ou assegurar a ocultação e a impunidade de outro crime. Assim, o recurso de apelação de A. A. R. deve ser improvido.

2.2.10. Pedido de absolvição de E. F. da S. (9º fato)

Narra a denúncia (9º fato) que "no dia 24 de novembro de 2005, os denunciados S. J. B. (escalado no BOP de Dourados), M. M. da S. A. (comandante da 3º CIA), M. D. de O., E. F. da S. (vulgo "índio") e J. C. A. de A. (escalado no BOP de Ponta Porã), cientes da reprovabilidade de suas condutas, agindo em coautoria e em razão de suas funções, aceitaram promessa de vantagem indevida, consistente no valor em pecúnia de 500,00 (quinhentos reais)".

O apelante E. F. da S. foi condenado à pena de 05 anos de reclusão, por praticar corrupção passiva, inserto no artigo 308, §1º c.C artigo 70, inciso II, alíneas "b" e "l" do Código Penal Militar (9º fato descrito na denúncia).

O apelante assevera que sofreu coação moral irresistível por parte dp PRE B., devendo-se aplicar ao seu caso esta excludente de culpabilidade.

Sem razão o apelante.

Pois bem. Consoante é ressabido que a prova judiciária tem por objetivo a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo33.

Na valoração da prova, cabe ao juiz analisar os elementos obtidos e deles extrair as suas conclusões quanto às afirmações sobre os fatos da causa. Não se trata, portanto, de considerar o valor isolado de cada prova; em realidade, importa a conexão capaz de existir entre as informações de cada prova e a hipótese de fato a ser comprovada no processo. Necessário se faz, nessa senda, o cumprimento de uma apreciação completa do conjunto probatório, para que se possa tornar certa a situação de fato fixada como base do julgamento34.

O agente, policial militar, que em serviço, recebe, para si, vantagem indevida em razão de sua função, em consequência, deixando de praticar ato de ofício, comete o crime militar descrito do art. 308 e § 1º do Código Penal Militar.

Por oportuno, veja a lição de Jorge César de Assis35: "A corrupção passiva é delito formal e consuma-se com a simples solicitação, a anão ser se, esta é impossível de ser cumprida, ou seja: não esteja ao alcance da pessoa que é solicitada. (...)A corrupção passiva militar exige sempre a iniciativa do corruptor, já que o corrompido apenas recebe a vantagem indevida ou aceita a promessa de tal vantagem, jamais a solicita . No 1º, existe uma causa de especial aumento de pena (majorante), quando o servidor efetivamente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. É o que podemos

chamar de exaurimento penalizado já que o "caput" do artigo contenta-se apenas com o recebimento da vantagem indevida ou com sua promessa".

A empreitada criminosa ora em exame (9º fato) começou quando E. telefona para o Subtenente B. para que este interceda para liberar um caminhão da Rodocamp retido com pneus contrabandeados, o que PRE se compromete a verificar a questão, em razão disse liga para o 1º Tenente M. M. da S. A., contando-lhes os fatos, comprometendo-se este a verificar qual guarnição estava de serviço na data.

Na sequencia, o PRE B. telefona para o Cb P., pedindo-lhe o contato do Cb R., sendo informando também o contato do Sd. E. F. S., cuja apelação ora se analisa.

O PRE B. entra em contado como o apelante e sãoiniciadas as negociações para a liberação do caminhão, veja:

Data 24 11 05 hora 10 19 P R E B. X P R E "Índio" (67) 9903.61111.; B. conversa com "Índio" sobre o caminhão da Rodocamp retido na MS 163; B. diz que tem outro caminhão da Rodocamp.

Transcrição:

Índio: Alô!

B.; Fala bugre veio.

Índio: Oi.

B.; Cê ta onde?

Índio: Eu tô na C 4. Quem tá falando?

B.; B..

Índio: O meu rei. Fala Truta, fala Sub. Tô na 164 aqui.

B.; ahn! É com você mesmo...

Índio: Ahran!

B.; E aí? Quê que você vai fazê?

Índio: Ah! Tá... aqui...

Índio: E aí? Ele falou alguma coisa?

B.; Não, não falou nada...

Índio: É?

B.; É

Índio: É... faz desconto... o senhor... o senhor que ta fazendo negócio.

B.; chegado nosso aqui.

Índio: Mas o senhor não conver...é...porque o M. ta ligando pra gente aqui a respeito disso. O senhor entrou em contato com o M.?

B.; Não, falei com o A..

Índio:Ah! É? Então ele deve ter entrado em contato... porque o M. tá entrando em contato aqui que nem...

B.; ahran! Doido.

Índio:Tá que nem doido aqui. Tava conversando com o Jota, aí caiu a ligação, né?

B.;ahran!

Índio: _É, cê tá com o negócio aí? Então o A. deve ter...

B.;ahran! Vô liga pra ele.

Índio: Aí, já vê quê que o... cê vai mandá liberá, aí libera também, né? Não tem problema, não. Aí tá ligando ó, pro Jota ó!

B.:ah! Tá.

Índio: O senhor qué que eu volto a ligação pro senhor nesse número aí?

B.; Daqui a pouco... daqui a pouco cê retorna pra mim, então. Viu? Tem um irmão dele também que ta aí em baixo. Vai saí também. Viu?

Índio: Oi?

B.; O irmão dele também ta lá... ta pra saí de lá.

Índio: Ah! É?

B.; É.

Índio: Ah! Tá. Mais aí, então... então ta beleza, então. Então eu já entro em contato com o senhor.

B.; Beleza. Tchau!

Passado alguns minutos, o apelante liga para o PRE B. dando os detalhes sobre o número de policiais e que o valor seria rateado entre os quatro, veja:

Data 24 11 05 hora 10 24 PRE "Índio" (67) 9903.6111 X P R E B.: Índio diz a B. que o Sargento M. mandou acertar por ali; B. informa que o cara da empresa é colaborador do pessoal da PRE de Dourados; Índio informa que equipe está em 04 pede o valor da "propina" para cada um.

Transcrição:

B.: Pronto.

Índio: O Sub.

B.: Ahn?

Índio: É ... O M. mandou eu acertá por aqui

B.: Há! Há! Há! Grande merda. É foda.

Índio: Viu? É ... Há! Há! Há!. É... o quê que o senhor acha que dá pra fazê? Oi?

B.: Fala.

Índio: O quê que o senhor acha que dá pra fazê?

B.: Ah! Não sei não. Muita coisa sai não, porque o cara... colaborador pessoal aqui.

Índio: É,porque o outro eu nem sei, nem tô sabendo do outro. Porque a gente nem ia olhar.

B.: Não, o outro não tá aí não. O Outro tá lá, tá esperando pra saí ainda.

Índio:Ah! É? Tá esperando? Mas será que tem quantos pneus?

B.:Não, o mesmo desse aí.

Índio:Ah! É?

B.: É oito só, né? Só oito, né?

Índio: É. Não, aqui tem dez.

B.:Falou que era oito.

Índio: Não, é dez. São dez. Viu? O senhor... é ... porque nós tamo em quatro lá, né?

B.:Ahn!

Índio:Nós tamo em quatro lá. É... será que trezentos pra cada um ele não consegue arrumá?

B.:Ixi! Nunca. Tá doido? CE tá parecendo...

Índio: Não, é... vai dá mil e duzentos. Vinte pneu, porra!

B.: Então, mas é muito. Pra eles é muito.

Índio:Ahn?

B.: Eu vô liga pra eles, vê o quê que dá pra fazê lá.

Índio:Então tá. Não porque... porque se o Negão não tivesse sabendo disso aí, dava pra fazer por menos, né? Mas já ligaram já pra ele, porra!

B.: Não, mas o Negão não qué nada não.

Índio: Ele já chegou aqui já é: ó o quê que cê vai fazê aí, não sei o que, hein! Cuidado, hein! Cuidadoaí.

B.: Ahn? Semana passada ele ligou pra mim pra vê se podia pegá um carro daqui de Dourados, porra!

Índio:Então, eu por mim, ó Sub, o que vocês acertarem, por mim, eu..

B.:Ahn!

Índio: O senhor retorna. O senhor fala o que o senhor falou pra ele lá, eu por mim eu... já que é o senhor que tá ligando, eu já tinha até liberado esse negócio aqui. Mas é... mas como ele tá sabendo, né?

B.: Ahn! Não, o Negão não tem que sabe nada, não.

Índio: Não, mas já... o Tenente já ligou pra ele, porra!

B.: Sim, mas ligou pra ele manda libera, ele liberá. Não é pra fazê o negócio?

Índio: Então tá. Aí o senhor vê aí. Aí o senhor volta aqui, o senhor volta a ligação.

B.: Eu retorno a ligação pra você daqui a pouco.

Índio:Então tá legal. Tá legal.

B.: Falou?

Por fim, o PRE B. liga para o Cb. J. Carlos que passa o telefone para o apelante para informar que o valor da propina seria de 500,00 (quinhentos reais), veja:

Data 24 11 05 hora 10 30 P R E B. X P R E "Índio" (67) 99036111: B. conversa com o Índio sobre o valor do acerto para a equipe;

Índio diz que precisa conversar com B..

Transcrição:

J. C.: Oi?

B.: Quem?

J. C.:Fala Subão

B.: O J. C..

J. C.: E aí? He! He! He!

B.: Cê tá muito faceiro aí, né?

J. C.: É, né?

B.: É. To sabendo.

J. C.: É tem que ficá faceiro. Saí cabo, né?

B.: Uai! Já saiu?

J. C.: He! He! He! Não, diz que vamo saí, né? Agora não sei quando.

B.: Vão introduzi a divisa em vocês, é?

J. C.: Ahn?

B.: Viu?

J. C.: Ahn!

B.:Viu?

J. C.:Ahn!

B.:É o seguinte: dá pra vocês ajeitá esse negócio e libera esse caminhão aí?

J. C.: Cê já acertou seu negócio?

B.: Não, eu não peguei nada não. O motorista também não tem nada aí não. Mas dá pra ajeita um quinhentão pro cês.

J. C.: Ahn! Ele... peraí, fala, fala com o Índio aqui. Que ele tava conversando aqui.

B.:Então eu falo com esse bosta aí logo.

Índio: Oi?

B.: Fala Índio.

Índio: Oi. E aí, õ Subão?

B.: Vô ajeitá quinhentão pra vocês aí.

Índio: Beleza. Não, não eu só vou ligá e passá pra ele lá. Ele falou que ele não tá querendo mexer mais com isso aí não. E como que vai fazê? Isso aí vai...

B.: Depois eu pego e passo pra vocês, vocês vem aqui, com o motorista não tem nada aí não.

Índio: Ah! Tá. Beleza? É...

B.: O outro vai passá aí também, viu?

Índio: Ah! Tá. O ... o Sub?

B.: Ahn!

Índio: O senhor tá mexendo com aquele negócio lá?

B.: Depende do quê.

Índio: É o chinelo lá.

B.: Não, não to não.

Índio: Tá?

B.: Não, não to não.

Índio: Não tá não, né? Ah! Tá.

B.: Não

Índio: Não, porque não entrei num acordo. O cara queria vender muito pra tirá muito grande, eu não tem cash não. E pedi dez, quinze caixa, ele quer o mesmo valor de mercado, aí não compensa. Pra vender pro atacado não compensa.

B. Ah! Tá.

Índio: Mais beleza.

B.: A sua gata passou aqui semana passada.

Índio: É, não. Ela queria entrar em contato comigo e não sei o quê? Ela queria... pra essa semana, né? Ela falou: eu queria entrar em contato como B. e tal, tal. E tinha que fazer não sei o quê, uns negócio aí, umas viagem, e tal. Acho que com você... aí eu peguei e desliguei meu telefone. Só venha nós, ao vosso reino nada.

B.: É, não. Exatamente. Ela passou aqui, falou que ia passá na base aí, tal. Dá uma paradinha aí e tal. Passou foi batido.

Índio: Então, não parou não. Aí eu peguei, hora que ligava assim eu dá um baque.

B.: Ahran! Mas ela passou, ela deve ter passado pelo pessoal de vocês aí embaixo e passou aqui na frente.

Índio: Ô... ô Sub. O senhor vai tá saindo quando de serviço?

B.: Eu? Depois ...amanhã, amanhã.

Índio: Depois .... é tá na mesma escala sua.

B.: Ah! Tá. É que eu to... eu to fazendo umas correira aí, eu vou te que passá, conversá com o senhor

Índio: ... aí a gente conversa.

B.: Tá legal?

Índio: Tá legal. Beleza.

B.: Então tá bom. Tá.

Índio: Falou.

Na sequencia, o apelante fala que vai liberar o caminhão por conta ao PRE e combina estratégia da liberação, veja:

B.: Pronto.

Índio: O Sub,

B.:Fala

Índio: É o seguinte: eu vou liberá aqui por minha conta, porque eu to ligando pra aquele filha da puta, ele nem atendê não atende. Não tá atendendo meu telefonema, sabe?

B.: Ah! Ele levou dobra.

Índio: É? Então é o seguinte: cê perguntá o senhor fala que ele saiu lá pela... saiu pela outra lá, tá?

Índio: Se por acaso alguém perguntá fala que ele saiu por lá, tá?

B.: É lógico.

Índio: Não, saiu lá pela... lá pela BR

B.: Hunrun!

Índio: Tá?

B.: Tá bom.

Índio: ...aí depois eu pego e vejo. Nem pra fazê isso, porra! ... eu falei: porque que o senhor não fala com o Sub. _ Não, não. Você tem que falá com o Sub... falô liga pro cara lá. Aí eu falei: porque que ele não liga pro cara? Ah! Tá ligando aqui pra mim...fazê isso, tá?

Data 24 11 05 hora 11 09 P R E (67)9903.6111X P R E B.; PRÉ informa que já resolveu a situação e conversou com o Sargento M..

Transcrição:

B.: Pronto.

Índio: Falei com ele, Sub.

B.: Hum!

Índio: Ele tá mancinho, né? Eu falei: ó o Sub pegou e falou que o outro caminhão não vai vim por aqui não, por causa dessa sacanagem aí.

B.: Ahran!

Índio: Não vai vim por aqui não. Mas eu vô tá por aqui olhando, se por acaso vim, eu...

B.: Sei.

Índio: Tá? Mas beleza, tá Sub?

B.: Eu já ia fazê o contrario. Ia mandá o cara armá o flagrante pra ele. Pegá e arrebantá ele logo de uma vez. Bacaaberta.

Índio: Sério mesmo. Eu nunca vi isso. Sabe o que eu acho sacanagem? Porra! É um defendendo o outro sempre, o tempo todo. Falô que é... Eu penso assim, falô que é, libera e pronto, porra! Se o Tenente ligou, se o senhor ligou...

B.: ele só fica por trás e qué embasá.

Índio: Não, e me colo... me deixou numa situação que aqui, Deus o livre. Eu falei: porra! Isso aqui não é... e o J. C. também já pegou já caiu fora também, né? Falou: não, não. Vê aí. Eu tenho medo desse infeliz pegá e falá pra ele alguma coisa, Sub.

B.: Que infeliz?

Índio: O J. C..

B.: Não, quando eu falei pra você que eu ia caí fora, é que to caindo...

Note-se, ainda, que não há que se falar que o apelante sofreu coação moral irresistível, porquanto atuou ativamente nas negociações, inclusive, falando o valor da propina que deveria ser paga, inobstante, posteriormente, o valor da propina tenha sido diminuído.

Dessa forma, evidenciada a clara subsunção do fato ao tipo imputado na exordial, porquanto devidamente comprovado por meio das declarações e áudios colacionados que o apelante praticou o crime de corrupção passiva agravado (9º fato), pois estava de serviço por ocasião do crime e sua conduta ilícita facilitou a execução e impunidade de outro delito.

Desta forma, o recurso de apelação de E. F. da S. deve ser improvido.

2.2.11. Pedido de absolvição de Sidnei José B. (9º (...) fato)

Narra a denúncia que:

- 9º fato - no dia 24 de novembro de 2005, os denunciados S. J. B. (escalado no BOP de Dourados), M. M. da S. A. (comandante da 3º CIA), M. D. de O., E. F. da S. (vulgo "índio") e J. C. A. de A. (escalado no BOP de Ponta Porã), cientes da reprovabilidade de suas condutas, agindo em coautoria e em razão de suas funções, aceitaram promessa de vantagem indevida, consistente no valor em pecúnia de 500,00 (quinhentos reais).

(...)

O apelante assevera que não há provas para a sua condenação.

Sem razão o apelante.

Pois bem. Consoante é ressabido que a prova judiciária tem por objetivo a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo36.

Na valoração da prova, cabe ao juiz analisar os elementos obtidos e deles extrair as suas conclusões quanto às afirmações sobre os fatos da causa. Não se trata, portanto, de considerar o valor isolado de cada prova; em realidade, importa a conexão capaz de existir entre as informações de cada prova e a hipótese de fato a ser comprovada no processo. Necessário se faz, nessa senda, o cumprimento de uma apreciação completa do conjunto probatório, para que se possa tornar certa a situação de fato fixada como base do julgamento37.

O agente, policial militar, que em serviço, recebe, para si, vantagem indevida em razão de sua função, em consequência, deixando de praticar ato de ofício, comete o crime militar descrito do art. 308 e § 1º do Código Penal Militar.

(...)

Seguem as transcrições das interceptações telefônicas carreadas aos autos:

A empreitada criminosa ora em exame (9º fato) começou quando E. telefona para o Subtenente B. para que este interceda para liberar um caminhão da Rodocamp retido com pneus contrabandeados, o que PRE se compromete a verificar a questão, em razão disse liga para o 1º Tenente M. M. da S. A., contando-lhes os fatos, comprometendo-se este a verificar qual guarnição estava de serviço na data.

Data 24.11.05 hora 09:57 E. da Rodocamp (67) 9236.0226 X P R E B.: E. informa a B. que a Polícia Rodoviária Estadual de Ponta Porã está com um caminhão da Rodocamp retido com pneus contrabandeados e solicita que o mesmo interceda.

Transcrição:

B.: Pronto.

E.: Opa! B.?

B.: Sim.

E.: E..

B.: Fala, menino. Tá bom?

E.: Bom? O ...não, tô com o caminhão lá na saída de Ponta Porã pra A. J....

B.: Ahn!

E.: E a Polícia Rodoviária... eu botei uns pneuzinho lá e eles tão querendo... atrás de nota lá.

B.: Aí, carai! Tá lá em Ponta lá, né?

E.: Tá, Saindo de Ponta Porã pra A. J..

B.: Ahran! Colocou quantos lá?

E.: coloquei 08 em cada caminhão.

B.: Tem quantos?

E.: Ahn? Dois caminhão só

B.: Dois, só?

E. É. Mas só ta um lá, o outro ainda tá lá na cidade colocando.

B.: Ah! Tá. Do lado de lá. E o quê que falaram lá?

E.: Não, eles qué sabê da nota do pneu, não sei o quê?

B.: Ahn? Mas e nada mais?

E.: Ahn?

B.: E nada mais? Não deram em outro lado, não?

E.: Não, não falou nada, não.

B.: Hum!

E.: Tu vê pra mim lá?

B.: Eu vou dá uma ligada lá.

E.: Lá é... lá é Amambai ou é tua aí?

B.: Não, lá é Ponta Porã.

E.: Ah! É de Ponta Porã mesmo?

B.: É daquela base que fica lá entre Ponta Porã e Amambaí lá. naquelas curvinha lá.

E.: Ah! Tá.

B.: Perto do ponto alto lá.

E.: Vê o quê que cê faz ali pra nós, pelo amor de Deus.

B.: Hum! Tá bom.

E.: Tá?

B.: Daqui a pouco eu dou toque pra você aí.

E.: Então tá. Falou. Tchau! Tchau!

Na sequencia, o PRE B. telefona para o Cb P., pedindo-lhe informações sobre a guarnição que estava de serviço naquela data, veja:

Data 24 11 05 hora 10 05 P R E B. X Tenente A. (67) 9997.0823; B. informa ao Tenente A. que o caminhão da Rodocamp está retido em Ponta Porã; Tenente A. vai verificar quem é a equipe. Transcrição:

A.: Alô!

B.: Bom dia, chefe. Senhor ta aonde?

A.: oi, bom dia. O bicho. Tô aqui num chegado aqui.

B.: Ahn! Tá.

A.: Tô aqui vendo uma bronca aqui. E aí tranqüilo?

B.: Tranquilo. O senhor tem contato com o M.?

A.: Olha, ele me ligou hoje de manhã.

B.: Ahn!

A.: Ahn! Vai alguma coisa ou não?

B.: É. Não, o pessoal dele pegou um pessoal conhecido nosso aí,lá...saída de Ponta Porã lá com 08 pneu lá.

A.: Ahn! É?

B.: É

A.: Mia quem que é o cara?

B.: eu não sei quem ta na barreira não.

A.: Não, não. Digo, e o caboclo lá? O que ta retido. O que tá retido?

B.: Ahn! É da Rodocamp

A.: Ixi! Tá eu vou dá uma ligada pra ele e vou vê... mas tá lá na frente da...da...?

B.: Não, tá vindo pra cá.

A.: Ahn! Mas aonde que foi o lugar?

B.: Na 164 lá. Saída de A. J..

A.: Ah? É?

B.: É. SAINDO NO TREVO DE Antônio João ali.

A.: Tá. Mas você não sabe quem que é o cara, né?

B.: Sei.

A.: Não, eu digo o que tá lá na...na...

B.: Não, lá não sei não

A.: O da GU

B.: Não, não sei não

A.: Ahn! Tá.

B.: Tentei ligá...deve ser a guarnição do P. eu acho e da Angélica, sei lá.

A.: É, deve ser, né? Porque...

B.: O A. saiu ontem, né?

A.: Ahn!

B.: É o P..

A.: É bem provável então, hein!

B.: É.

A.: Tá. Eu vou dar um toque nele lá.

B.: Beleza, então.

A.: Vou dar um toque nele. Falou.

B.: Falou.

Nesse ínterim, o civil E. liga para o apelante para informar que havia um segundo caminhão da empresa que estava no Paraguai, aguardando liberação para se deslocar com 08 pneus novos, sem nota fiscal.

Mais uma vez, o apelante solicita o pagamento de propina para a liberação desse veículo também.

Data 24 11 05 hora 10 08 E. da Rodocamp (67)9236.0226 X P R E B. ; B. informa a E. que já conversou com o Tenente A. que estabelecerá contato com o Sargento M.; E. diz que são dois caminhões.

Transcrição:

B.: Pronto.

E.: ou! Falou com eles lá?

B.: Não consegui contato com eles lá. Eu liguei pro...

E.: Eu tenho o telefone do motorista, cê qué ou...?

B.: Eu liguei agora... acabei de ligar agora pro Tenente, o Tenente vai ligá pro Sargento lá. Que ele ta com o celular do Sargento lá. Vamo vê se consegue lá.

E.: Ah! Então tá jóia.

B.: Vamo esperá um pouquinho, se ele não consegui contato ele dá um alô pra mim...

E.: Ah? Então ta jóia.

B.: Beleza?

E.: Falou.

B.: Falou.

E.: Aí cê... Viu, B.?

B.: Oi.

E.: Cê falou que é dois, né? Que aí de lá eu vou mandar vim embora por aí já, ta? Ele vai descarregá lá em A. J. vou mandar sair por aí já.

B.: Ahn! Tá!

E.: Tá?

B.: Ahran! Beleza.

E.: Falou que... falou que é dois caminhão, né?

B.: Não, falei que éra um só, por enquanto. Que o outro tá lá ainda, né?

E.: Não o outro tá lá na cidade lá esperando.

B.: Na cidade. Ahran!

E.: É.

B.: Mi agüenta lá, deixa conversa primeiro com o rapaz lá, depois vê o que faz.

E.: Tá jóia.

B.: Falou.

E.: Combinado. Tchau! Tchau!

Na sequencia, o PRE B. telefona para o Cb P., pedindo-lhe o contato do Cb R., sendo informando também o contato do

Sd. E. F. S..

O PRE B. entra em contado como o apelante e são iniciadas as negociações para a liberação do caminhão, veja:

Data 24 11 05 hora 10 19 P R E B. X P R E "Índio" (67) 9903.61111.; B. conversa com "Índio" sobre o caminhão da Rodocamp retido na MS 163; B. diz que tem outro caminhão da Rodocamp.

Transcrição:

Índio: Alô!

B.; Fala bugre veio.

Índio: Oi.

B.; Cê ta onde?

Índio: Eu tô na C 4. Quem tá falando?

B.; B..

Índio: O meu rei. Fala Truta, fala Sub. Tô na 164 aqui.

B.; ahn! É com você mesmo...

Índio: Ahran!

B.; E aí? Quê que você vai fazê?

Índio: Ah! Tá... aqui...

Índio: E aí? Ele falou alguma coisa?

B.; Não, não falou nada...

Índio: É?

B.; É

Índio: É... faz desconto... o senhor... o senhor que ta fazendo negócio.

B.; chegado nosso aqui.

Índio: Mas o senhor não conver...é...porque o M. ta ligando pra gente aqui a respeito disso. O senhor entrou em contato com o M.?

B.; Não, falei com o A..

Índio:Ah! É? Então ele deve ter entrado em contato... porque o M. tá entrando em contato aqui que nem...

B.; ahran! Doido.

Índio:Tá que nem doido aqui. Tava conversando com o Jota, aí caiu a ligação, né?

B.;ahran!

Índio: _É, cê tá com o negócio aí? Então o A. deve ter...

B.;ahran! Vô liga pra ele.

Índio: Aí, já vê quê que o... cê vai mandá liberá, aí libera também, né? Não tem problema, não. Aí tá ligando ó, pro Jota ó!

B.:ah! Tá.

Índio: O senhor qué que eu volto a ligação pro senhor nesse número aí?

B.; Daqui a pouco... daqui a pouco cê retorna pra mim, então. Viu? Tem um irmão dele também que ta aí em baixo. Vai saí também. Viu?

Índio: Oi?

B.; O irmão dele também ta lá... ta pra saí de lá.

Índio: Ah! É?

B.; É.

Índio: Ah! Tá. Mais aí, então... então ta beleza, então. Então eu já entro em contato com o senhor.

B.; Beleza. Tchau!

Consta, ainda, a ligação do apelante ao Sd. E. F. para obter informações sobre onde estava, sendo respondido que estava na barreira BR 164, local onde estava o caminhão. Iniciou-se, então, a negociação para a liberação do veículo.

Data 24 11 05 hora 10 19 P R E B. X P R E "Índio" (67) 9903.61111.; B. conversa com "Índio" sobre o caminhão da Rodocamp retido na MS 163; B. diz que tem outro caminhão da Rodocamp.

Transcrição:

Índio: Alô!

B.; Fala bugre veio.

Índio: Oi.

B.; Cê ta onde?

Índio: Eu tô na C 4. Quem tá falando?

B.; B..

Índio: O meu rei. Fala Truta, fala Sub. Tô na 164 aqui.

B.; ahn! É com você mesmo...

Índio: Ahran!

B.; E aí? Quê que você vai fazê?

Índio: Ah! Tá... aqui...

Índio: E aí? Ele falou alguma coisa?

B.; Não, não falou nada...

Índio: É?

B.; É

Índio: É... faz desconto... o senhor... o senhor que ta fazendo negócio.

B.; chegado nosso aqui.

Índio: Mas o senhor não conver...é...porque o M. ta ligando pra gente aqui a respeito disso. O senhor entrou em contato com o

M.?

B.; Não, falei com o A..

Índio:Ah! É? Então ele deve ter entrado em contato... porque o

M. tá entrando em contato aqui que nem...

B.; ahran! Doido.

Índio:Tá que nem doido aqui. Tava conversando com o Jota, aí caiu a ligação, né?

B.;ahran!

Índio: _É, cê tá com o negócio aí? Então o A. deve ter...

B.;ahran! Vô liga pra ele.

Índio: Aí, já vê quê que o... cê vai mandá liberá, aí libera também, né? Não tem problema, não. Aí tá ligando ó, pro Jota ó!

B.:ah! Tá.

Índio: O senhor qué que eu volto a ligação pro senhor nesse número aí?

B.; Daqui a pouco... daqui a pouco cê retorna pra mim, então. Viu? Tem um irmão dele também que ta aí em baixo. Vai saí também. Viu?

Índio: Oi?

B.; O irmão dele também ta lá... ta pra saí de lá.

Índio: Ah! É?

B.; É.

Índio: Ah! Tá. Mais aí, então... então ta beleza, então. Então eu já entro em contato com o senhor.

B.; Beleza. Tchau!

Passado alguns minutos, o Sd. E. F. da S. liga para o apelante dando os detalhes sobre o número de policiais e que o valor seria rateado entre os quatro, veja:

Data 24 11 05 hora 10 24 PRE "Índio" (67) 9903.6111 X P R E B.: Índio diz a B. que o Sargento M. mandou acertar por ali; B. informa que o cara da empresa é colaborador do pessoal da PRE de Dourados; Índio informa que equipe está em 04 pede o valor da "propina" para cada um.

Transcrição:

B.: Pronto.

Índio: O Sub.

B.: Ahn?

Índio: É ... O M. mandou eu acertá por aqui

B.: Há! Há! Há! Grande merda. É foda.

Índio: Viu? É ... Há! Há! Há!. É... o quê que o senhor acha que dá pra fazê? Oi?

B.: Fala.

Índio: O quê que o senhor acha que dá pra fazê?

B.: Ah! Não sei não. Muita coisa sai não, porque o cara... colaborador pessoal aqui.

Índio: É,porque o outro eu nem sei, nem tô sabendo do outro. Porque a gente nem ia olhar.

B.: Não, o outro não tá aí não. O Outro tá lá, tá esperando

pra saí ainda.

Índio:Ah! É? Tá esperando? Mas será que tem quantos pneus?

B.:Não, o mesmo desse aí.

Índio:Ah! É?

B.: É oito só, né? Só oito, né?

Índio: É. Não, aqui tem dez.

B.:Falou que era oito.

Índio: Não, é dez. São dez. Viu? O senhor... é ... porque nós tamo em quatro lá, né?

B.:Ahn!

Índio:Nós tamo em quatro lá. É... será que trezentos pra cada um ele não consegue arrumá?

B.:Ixi! Nunca. Tá doido? CE tá parecendo...

Índio: Não, é... vai dá mil e duzentos. Vinte pneu, porra!

B.: Então, mas é muito. Pra eles é muito.

Índio:Ahn?

B.: Eu vô liga pra eles, vê o quê que dá pra fazê lá.

Índio:Então tá. Não porque... porque se o Negão não tivesse sabendo disso aí, dava pra fazer por menos, né? Mas já ligaram já pra ele, Porra!

B.: Não, mas o Negão não qué nada não.

Índio: Ele já chegou aqui já é: ó o quê que cê vai fazê aí, não sei o que, hein! Cuidado, hein! Cuidadoaí.

B.: Ahn? Semana passada ele ligou pra mim pra vê se podia pegá um carro daqui de Dourados, porra!

Índio: Então, eu por mim, ó Sub, o que vocês acertarem, por mim, eu..

B.:Ahn!

Índio: O senhor retorna. O senhor fala o que o senhor falou pra ele lá, eu por mim eu... já que é o senhor que tá ligando, eu já tinha até liberado esse negócio aqui. Mas é... mas como ele tá sabendo, né?

B.: Ahn! Não, o Negão não tem que sabe nada, não. Índio: Não, mas já... o Tenente já ligou pra ele, porra!

B.: Sim, mas ligou pra ele manda libera, ele liberá. Não é pra fazê o negócio?

Índio: Então tá. Aí o senhor vê aí. Aí o senhor volta aqui, o senhor volta a ligação.

B.: Eu retorno a ligação pra você daqui a pouco.

Índio:Então tá legal. Tá legal.

B.: Falou?

Depois de saber que o caminhão apreendido tinha 10 pneus contrabandeados e não, apenas, 08 pneus, o apelante ligou novamente para E., veja:

Data 24 11 05 hora 10 27 P R E B. X E. da Rodocamp (67)9236.0226; B. informa que fez contato com os policiais de Ponta Porã; Combinam posteriormente, sobre o valor e a forma de pagamento da "propina".

Transcrição:

E.; Oi?

B.:Oi. Eu fiz contato lá com os rapaz lá já. Tá lá realmente.

E.: Sim.

B.: É que fica um negócio meio esquisito. Quê que dá pra fazê lá, E.?

E.: Ahn?

B.: Quê que dá pra fazê lá?

E.: ... a gente paga pra traze, cinqüenta real por pneu, ô ... Ô B..

B.:Ahran! Ahran! É o que cês pagam sempre?

E.: É. Que os cara ... Nçao, que os cara..., não é que paga pra policia, nós paga pra trazê

B.: Pros cara trzê pra vocês aí, né?

E.:É

B.:É. Tá com dez lá. Não tá com...

E.: É. Ele ia vê lá quanto que dava pra tira pro... pra coloca. Deve sê... deve sê... oito ou dez cada um.

B.: É, ele falou que tava com dez. Então tá. Vou ver o quê que dá pra fazê lá então.

E.: Tá?

B.: O que ele falou pra mim já descartei que... não tem como, eu acho que não tem como... eu vou falar com ele de novo.

E.: Tá. Fala com ele lá que aí depois você passa e pega aqui. Tá? Pode ser?

B.: Ah! Até pode ser. O motorista...

E.: Porque o motorista lá não tem. Tá? Não tem...

B.: Lá não tem nada...

E.: É. Só que já viram que é os dois, né? Vai o outro também? Se esse daí tá com dez o outro vai tá com dez também.

B.: Ahran! Beleza, então.

E.: Ahn?

B.: Falou.

E.:Tá jóia?

B.: Beleza, tá jóia.

E.: Então tá.

B.: Já retorno.

E.: Falou. Tchau! Tchau!

Na sequencia, o apelante liga para o Cb. J. C. que passa o telefone para o Cb. E. F. da S., o qual informou que o valor da propina seria de 500,00 (quinhentos reais), veja:

Data 24 11 05 hora 10 30 P R E B. X P R E "Índio" (67) 99036111: B. conversa com o Índio sobre o valor do acerto para a equipe; Índio diz que precisa conversar com B..

Transcrição: J. C.: Oi?

B.: Quem?

J. C.:Fala Subão

B.: O J. C..

J. C.: E aí? He! He! He!

B.: Cê tá muito faceiro aí, né?

J. C.: É, né?

B.: É. To sabendo.

J. C.: É tem que ficá faceiro. Saí cabo, né?

B.: Uai! Já saiu?

J. C.: He! He! He! Não, diz que vamo saí, né? Agora não sei quando.

B.: Vão introduzi a divisa em vocês, é?

J. C.: Ahn?

B.: Viu?

J. C.: Ahn!

B.:Viu?

J. C.:Ahn!

B.:É o seguinte: dá pra vocês ajeitá esse negócio e libera esse caminhão aí?

J. C.: Cê já acertou seu negócio?

B.: Não, eu não peguei nada não. O motorista também não tem nada aí não. Mas dá pra ajeita um quinhentão pro cês.

J. C.: Ahn! Ele... peraí, fala, fala com o Índio aqui. Que ele tava conversando aqui.

B.:Então eu falo com esse bosta aí logo.

Índio: Oi?

B.: Fala Índio.

Índio: Oi. E aí, õ Subão?

B.: Vô ajeitá quinhentão pra vocês aí.

Índio: Beleza. Não, não eu só vou ligá e passá pra ele lá. Ele falou que ele não tá querendo mexer mais com isso aí não. E como que vai fazê? Isso aí vai...

B.: Depois eu pego e passo pra vocês, vocês vem aqui, com o motorista não tem nada aí não.

Índio: Ah! Tá. Beleza? É...

B.: O outro vai passá aí também, viu?

Índio: Ah! Tá. O ... o Sub?

B.: Ahn!

Índio: O senhor tá mexendo com aquele negócio lá?

B.: Depende do quê.

Índio: É o chinelo lá.

B.: Não, não to não.

Índio: Tá?

B.: Não, não to não.

Índio: Não tá não, né? Ah! Tá.

B.: Não

Índio: Não, porque não entrei num acordo. O cara queria vender muito pra tirá muito grande, eu não tem cash não. E pedi dez, quinze caixa, ele quer o mesmo valor de mercado, aí não compensa. Pra vender pro atacado não compensa.

B. Ah! Tá.

Índio: Mais beleza.

B.: A sua gata passou aqui semana passada. Índio: É, não. Ela queria entrar em contato comigo e não sei o quê? Ela queria... pra essa semana, né? Ela falou: eu queria entrar em contato como B. e tal, tal. E tinha que fazer não sei o quê, uns negócio aí, umas viagem, e tal. Acho que com você... aí eu peguei e desliguei meu telefone. Só venha nós, ao vosso reino nada. B.: É, não. Exatamente. Ela passou aqui, falou que ia passá na base aí, tal. Dá uma paradinha aí e tal. Passou foi batido.

Índio: Então, não parou não. Aí eu peguei, hora que ligava assim eu dá um baque.

B.: Ahran! Mas ela passou, ela deve ter passado pelo pessoal de vocês aí embaixo e passou aqui na frente.

Índio: Ô... ô Sub. O senhor vai tá saindo quando de serviço?

B.: Eu? Depois ...amanhã, amanhã.

Índio: Depois .... é tá na mesma escala sua.

B.: Ah! Tá. É que eu to... eu to fazendo umas correira aí, eu vou te que passá, conversá com o senhor

Índio: ... aí a gente conversa.

B.: Tá legal?

Índio: Tá legal. Beleza.

B.: Então tá bom. Tá.

Índio: Falou.

Em contato com E., o apelante informa o valor da propina:

Data 24 11 05 hora 10 33 P R E B. X E. da Rodocamp (67)9236.0226: B. diz a E. que os caminhões serão liberados e informa o valor que ficou acertado para a equipe.

(Transcrição f. 277, apenso II, vol. II).

Transcrição:

E.: Alô!

B.: Viu?

E.: Ou!

B.: Vai liberá lá. Ajeita lá uns quinhetão lá, tá bom?

E.: Tá. Quinhentão pros dois ou pra cada?

B.: Pros dois.

E.: Oxa! Bão. Passa aqui e pega o dinheiro

B.: Depois eu vejo isso aí. Ele deve passá aqui amanhã o rapaz, e aí eu vou com ele aí ou eu pego aí.

E.: Não tranqüilo, é até bom... até bom a gente se conhecê.

B.: É bom sim.

E.: Tranquilo.

B.: Falou?

E.: Falou, meu chefe.

B.: Tá Tchau!

E.: Tchau

Após consumado o crime, há um desentendimento entre o apelante e o Sgt M., uma vez que o segundo discordou do valor da propina. A fim de solucionar a contenda, o apelante liga para o Tenente A., veja:

Data 24 11 05 hora 10 38 P R E B. X Tenente A.

(67)9997.0823: B. informa ao Tenente A. que acertou valor da "propina" com equipe de Ponta Porã e que o Sargento M. discorda do valor do acerto; Tenente A. diz que já avisou ao Sargento M., que a empresa tem como sócio o "caboclo lá cima Maior". Transcrição:

A.: O seguinte: é...

B.: Já conversei com o Índio... Já conversei com o Índio lá na barreira

A.: Ahn!... Alô... Oi... Fala...

B.: Eu conversei com o Índio lá na barreira

A.: Já?

B.: Eu conversei com ele lá... e com o pessoal aqui...

A.: Ahn!

B.: E acertou um Xis

A.: Ahn!

B.: É... vai dá quinhentão pra eles lá.

A.: Não, beleza

B.: Não, aí o Índio falou lá pro...aí o M. falou que era pra pegá quinhentão de cada um. Dos dois.

A.: Ahn!

B.: Eu já tinha conversado com o cara e tinha certado quinhentão pra mandá os caminhão embora.

A.: Ahn!

B.: Aí dá uma ligada pro M. lá.

A.: Mas sabe o quê que acontece?

B.: Ahn!

A.: E fala pro pessoal ir meio devagar e tal. Dá uma ligada... porque ele não sabia, sabe?

B.: Ele não tava sabendo de nada não.

A.: Então, ele não tava sabendo de nada. Aí ele falou: não eu vou ligá lá pro pessoal que tá lá... aí eu falei:... cê liga de volta aqui a gente faz um contato aí pra ficá tudo bem, né?

B.: Hunrun!

A.: Aí ele falou assim: não mas é que eu nem sei quem que tá lá. Aí eu falei: eu que não sei da tua escala aí. Aí ele falou: não, mas eu vou ligá. Falei: então fala pro pessoal ir meio ddevagar, porque se não, se o cara ficá meio nervoso... aí não dá, né?

B.: Ahran!

A.: Aí ele falou: não, mas libera? Eu falei: não, de repente o... Gerakmente quem tá aí só o motorista, né?

B.: É

A.: Falei pra ele. Aí fala com ele, qualquer coisa a gente... aí a gente... tal. Tranquilo, né?

B.: Ahn!

A.: Aí ele falou: não, beleza. Vou ligá pros cara. Aí eu falei: então cê me liga de volta que é pra mim sabê. E até, pensei que fosse ele agora.

B.: Não, inclusive ele ligou, ele mandou os cara fazê o serviço lá... bosta nenhume não.

A.: E como é que ficou acertado?

B.: Então... aí eu ajeitei... quinhentão... e ele falou que não. Que era pra pegá quinhentão de cada um... o caminhõa lá tem outro que tá pra sair ainda lá.

A.: Ahn! Então é hoje? Não é só um, é dois?

B.: É. Só que um não tá lá não. O outro tá lá embaixo não saiu ainda não.

A.: Ahn! Então ... mas só passou uma por enquanto?

B.: Só.

A.: Ahn! Tá. Mas e como é que o cara falou que tem outro

B.: Não, que ele falou pra mim e eu que falei ... falei pro

Índio lá.

A.: Ah? É?

B.: É

A.: Tá. Mas o outro ainda não veio?

B.: Não.

A.: Ah! Então é o seguinte é só... é só falá que não veio e ele passa ali e tá beleza.

B.: É. Nem vou ligar pro Índio não, se não, qualquer coisa vou mandas o Índio se ferrá e manda ele fazê o serviço. Pronto. R: A.: Aí faz o seguinte: deixa só esse primeiro só, que esse já tá sabendo.

B.: Ahn!

A.: E o outro vai embora logo.

B.: Ahran! Beleza.

A.: Beleza?

B.: Então tá.

A.: Cê tá onde?

B.: Tô indo pra base agora.

A.: Então tá. Eu to na cidade, daqui a pouco eu to lá na base.

B.: Tá bom então.

A.: Falou. Tá Tchau!

Posteriormente, as carretas passaram pelo PRE de Ponta Porã, mas foram abordadas pelo Polícia Federal. Outrossim, o civil E. confirmou que houve promessa de pagamento, muito embora alegue que esta não se concretizou.

(...).”

Logo, entendo que não há que falar em absolvição.

Como se vê do acervo probatório, em relação ao 2º fato, as conversas telefônicas interceptadas entre o civil Denis e o réu C. O. P. comprovam que no dia 30.10.2005 ele aceitou liberar o veículo Ford/Ka que estava retido no posto da Polícia Rodoviária Estadual por irregularidades mediante o pagamento de propina, aliadas às investigações no sentido de envolvimento de policiais militares que estariam envolvidos em esquemas criminosos com traficantes e contrabandistas, não deixam dúvidas quanto à prática delitiva, em que pese a versão do réu na fase policial de que não se recordava da conversa com Denis (fl. 727) e em juízo de que sequer conhecia Denis (fl. 5069), sem explicações a respeito dos diálogos interceptados.

Quanto ao 3º fato, a confissão extrajudicial do réu J. C. A. de A. (fl. 825-827); depoimento extrajudicial da civil R. S. R. H. (fls. 430-432) e as interceptações telefônicas (fls. 2482-2486) comprovam que J. C. A. de A., C. O. P. e A. A. R. aceitaram receber vantagem indevida para liberar a passagem do ônibus que viria do Paraguai com mercadorias contrabandeadas ou decorrentes de descaminho.

No tocante ao 4º fato, as interceptações telefônicas, aliadas à confissão extrajudicial (fl. 825-827) comprovam que J. C. A. de A. recebeu vantagem indevida para permitir que o civil A. F. R. passasse no Posto Policial com seu veículo com mercadorias contrabandeadas.

O 8º fato restou devidamente comprovado por meio das conversas telefônicas interceptadas (fls. 2558-2561), depoimentos extrajudicial (fl. 463-464) e judicial (fls. 5527-5529) que C. O. P. aceitou promessa de vantagem indevida a fim de não promover a fiscalização de caminhão que estava carregado com carga clandestina.

Quanto ao 9º fato as interceptações telefônicas, as declarações do civil E. A. da S. (fls. 406-408/fl. 5852), a apreensão dos caminhões e os interrogatórios dos réus, demonstram que S. J. B., M. M. da S. A., E. F. da S. e J. C. A. de A., aceitaram a promessa de pagamento do valor de R$ 500,00 (quinhentos reais) para a liberação de um caminhão da empresa RODOCAMP – que havia sido apreendido pela guarnição da PRE de Ponta Porã por estar com pneus sem nota fiscal – bem assim para garantir que um outro caminhão dessa mesma empresa, que passaria pelo Posto, não fosse abordado e fiscalizado pela guarnição corrompida.

Como bem ressaltado pelo sentenciante: "*Vale destacar que também restou comprovado que o caminhão foi liberado, sendo apreendido posteriormente pela Polícia Federal, sendo certo, portanto, que os denunciados deixaram de praticar atos de seus ofícios, razão porque se enquadram ao disposto no § 1º do art. 308 do CPM*." (fl. 7334).

Em relação 12º fato, as conversas telefônicas interceptadas (fls. 2599-2601), bem como o interrogatório (fl. 5109) e circunstâncias fáticas comprovam que o réu R. P. P. recebeu propina no valor de R$ 150,00 para liberar um a carga de pregos apreendida sem a devida nota fiscal.

No tocante ao 13º fato extrai-se das conversas telefônicas interceptadas (fls. 2645-2647) aliadas aos depoimentos da testemunha C. E. K. (vulgo japonês) (fl. 502-504), comprovam que A. R. A. estava exigindo pagamento de vantagem indevida pelo fato de ter permitido que o civil passasse pelo Posto Policial com o veículo carregado de feijão com a carteira nacional de habilitação (CNH) vencida.

O 14º fato está demonstrado por meio das conversas interceptadas entre o civil C. E. K., vulgo "japonês", e o réu J. A. P. da S., aliadas ao depoimento policial do civil na Polícia Federal (fls. 502-504) e alterações de versão do réu na fase extrajudicial, dizendo que o dinheiro seria de um empréstimo que ele teria pedido a C. (fls. 814-816) e, em juízo, no sentido de que nunca conversou com C. por telefone (fl. 5100) formam um conjunto probatório seguro no sentido de que praticou a conduta criminosa referente a aceitar promessa de recebimento de propina, deixando de proceder a fiscalização quando passasse pelo Posto Policial.

Em relação ao 15º fato extrai-se das interceptações telefônicas, depoimentos da fase extrajudicial das testemunhas J. P. Avigo (fls. 577-578) e L. R. da S. F. (vulgo ventania) (fl. 589-590) e demais circunstâncias fáticas comprovam que J. R. R. recebeu vantagem indevida para liberar o caminhão bi-trem placas GVK-3642 que estava com pneus novos oriundos do Paraguai sem a devida nota fiscal.

Quanto ao 16º fato, as conversas telefônicas interceptadas (fl. 2709); os depoimentos de J. E. V. R. (fl. 1187-1189/5590-5594) comprovam que A. R. A. aceitou receber vantagem indevida para deixar de fiscalizar as mercadorias transportadas. Como bem ressaltou o magistrado singular: "Ao serem questionados sobre essa conversa telefônica interceptada, o réu e o mencionado civil prestaram declarações desarmônicas, circunstância que revela que nãodeclararam a verdade sobre o fato. Nesse sentido, ao ser interrogado judicialmente (f. 5060/5061), o réu declarou que conhece a empresa Oeste Verde, porém, não conhece nenhum funcionário dela com o nome Edvaldo e, por conseguinte, que nunca conversou com essa pessoa. De outro lado, ao ser inquirido na Polícia Federal (f. 1187/1189), o civil J. E. V. R. declarou que é o único E. empregado na referida empresa, bem assim que nunca conversou com o denunciado, além de não ter explicação para o teor da conversa telefônica que foi interceptada. Ao ser ouvido judicialmente (f. 5590/5594), entretanto, declarou que conhecia o réu A. R. A. e que não se lembrava se tinha ou não telefonado para ele no dia do fato sob testilha. Além de não apresentar nenhuma explicação plausível para o teor da conversa telefônica estabelecida entre eles, essas divergências retratam que tanto o réu quanto o civil não estão declarando a verdade. (fl. 7386).

Desse modo, divirjo, assim, do voto inaugural para manter as condenações dos réus C. O. P. (2º, 3º e 8º fatos), J. C. A. de A. (3º, 4º e 9ª fatos), S. J. B. (9º fato), J. R. R. (15º fato), A. R. A. (13º e 16º fatos), M. M. da S. A. (9º fato), E. F. da S. (9º fato), J. A. P. da S. (14º fato), A. A. R. (3º fato) e R. P. P. (12º fato).

Da dosimetria.

Com relação à dosimetria da pena, os apelantes pleiteiam a redução das penas-bases.

O sentenciante ao fixar as penas-bases dos réus assim consignou:

> *"A - Das circunstâncias judiciais (CPM, art. 69)*
>
> *Inicialmente, urge consignar que – de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – é perfeitamente possível realizar a análise conjunta das circunstâncias judiciais, bem assim a consideração dos mesmos fundamentos destas para todos os réus – desde que comunicáveis a estes, revelando-se prescindível a repetição de fundamentos idênticos para fins de elevação da pena-base.*
>
> *Vê-se da sentença que este Conselho Especial de Justiça votou pela condenação dos réus M. M. da S. A. (9º FATO), A. R. A. (13º e 16º FATOS), J. R. R. (10º e 15º FATOS), C. O. P. (2º, 3º, 8º e 10º FATOS), S. J. B. (9º e 10º FATOS), J. C. A. de A. (3º, 4º e 9º FATOS), E. F. da S. (9º FATO), J. A. P. da S. (14º FATO), A. A. R. (3º FATO) e R. P. P. (12º FATO).*
>
> *Diante disso, ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 69 do CPM, tendo em vista os elementos probatórios coligidos nos autos, concluiu-se ser possível valorar negativamente apenas as seguintes circunstâncias: a maior extensão do dano, os meios empregados e a intensidade do dolo.*
>
> *Também inferiu-se que essas três circunstâncias judiciais são perfeitamente comunicáveis aos denunciados. Sobretudo porque restou demonstrado nos autos que os denunciados formavam um grupo criminoso organizado. Essa formação não se deu de maneira fortuita. Foi estruturada de forma premeditada e conluiada para a prática reiterada e organizada de corrupção passiva, havendo apenas uma de concussão, que se deu justamente porque um dos corruptores não tinha cumprido o que havia sido ajustado com um dos policiais acusados.*
>
> *Dessa forma, revela-se oportuno e legítimo que os fundamentos em relação às circunstâncias judiciais – por serem idênticos – sejam únicos para os sentenciados, evitando-se, portanto, a reiteração desnecessária de fundamentação idêntica para fins de elevação da pena-base.*
>
> *Nesse prisma, no tangente à intensidade do dolo, dessome-se do delineado nos autos que os denunciados agiram com elevado grau de dolo. Isso porque agiram premeditadamente, mancomunando-se para estruturar uma organização criminosa integrada por policiais militares e voltá-la totalmente contra os fins do Estado. Isto é, em vez de coibir a prática de vários condutas criminosas em especial, para o caso sob análise, as de contrabando, descaminho e tráfico de drogas etc. –, organizaram-se para colocar em prática uma empreitada criminosa e lucrarem econômica e reiteradamente com ela.*
>
> *É cediço que a Polícia Militar existe para defender a sociedade. No caso dos policiais rodoviários estaduais, dentre outras funções, está a de coibir o trânsito de atividades criminosas que atentam diretamente contra o Estado e, também, contra a sociedade, a exemplo dos crimes tributários e do tráfico de drogas.*
>
> *Em resumo, vê-se que essa premeditação e complexa organização criminosa entre os denunciados refletiram uma elevada intensidade do dolo.*
>
> *Umbilicalmente associada à circunstância judicial retro mencionada, verifica-se que as condutas dos réus apresentaram maior extensão do dano.*
>
> *Não há nenhuma dúvida de que – além dos próprios danos considerados nos próprios tipos penais imputados na denúncia (corrupção passiva e concussão) – as condutas praticadas pelos denunciados refletiram elevados prejuízos à imagem da*

Corporação Militar frente à sociedade e, inclusive, à própria Instituição Castrense. Em poucas palavras, é irrefutável que as condutas dos réus macularam de modo exacerbado a imagem da Corporação perante a sociedade, merecendo, portanto, uma reprimenda elevada.

Outra circunstância judicial que pesou contra os réus é o fato de que eles se valeram da estrutura da Polícia Militar, especialmente da Polícia Rodoviária Estadual, para viabilizar toda a empreitada criminosa. Obviamente, isso tem o condão de sobrelevar a gravidade de suas condutas e, consequentemente, implicar elevação das penas-base.

Por fim, com relação às demais circunstâncias judiciais, inferiu-se que ou elas integram os próprios tipos penais imputados aos réus ou não há provas nos autos que possibilitem uma valoração segura." (fls. 7387-7389).

O Código Penal Militar estabelece que na aplicação da pena privativa de liberdade o Juiz deve apreciar "*a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.*"

Vê-se que na hipótese foram sopesadas em desfavor dos réus as moduladoras: maior extensão do dano, os meios empregados e a intensidade do dolo, estabelecendo as penas-bases dos crimes de corrupção passiva majorada e concussão em 03 anos de reclusão.

No que diz respeito à intensidade do dolo, deve ficar delimitado que ela somente pode ser considerada negativa quando a conduta do agente se mostrar exacerbada ou censurável. Com efeito, a circunstância judicial atinente à intensidade do dolo deve se relacionar à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade, de modo que devem ser valoradas a frieza e a premeditação, as quais revelem maior intensidade no modo de agir do agente (intensidade maior no dolo).

O magistrado sentenciante valorou negativamente a referida moduladora explicitando o seguinte: "(...) *dessome-se do delineado nos autos que os denunciados agiram com elevado grau de dolo. Isso porque agiram premeditadamente, mancomunando-se para estruturar uma organização criminosa integrada por policiais militares e voltá-la totalmente contra os fins do Estado. Isto é, em vez de coibir a prática de vários condutas criminosas em especial, para o caso sob análise, as de contrabando, descaminho e tráfico de drogas etc. –, organizaram-se para colocar em prática uma empreitada criminosa e lucrarem econômica e reiteradamente com ela. (...) Em resumo, vê-se que essa premeditação e complexa organização criminosa entre os denunciados refletiram uma elevada intensidade do dolo*".

Com efeito, é possível observar, claramente, que os fundamentos apontados pelo juiz da primeira instância para tonar negativa a "intensidade do dolo", correspondem exatamente aos elementos que devem ser efetivamente examinados no campo de análise dessa moduladora, pois houve efetiva apreciação do grau de reprovabilidade da conduta dos agentes, que, diante dos fatores apresentados, mostrou-se exacerbada e censurável.

Dessa forma, deve ser mantida a valoração negativa de tal circunstância judicial, de modo que ela continue a interferir na fixação da pena-base.

Quanto à maior extensão do dano, o sentenciante considerou que além dos danos próprios dos tipos penais (corrupção passiva e concussão), as condutas delituosas "refletiram elevados prejuízos à imagem da Corporação Militar frente à sociedade e, inclusive, à própria Instituição Castrense. Em poucas palavras, é irrefutável que as condutas dos réus macularam de modo exacerbado a imagem da Corporação perante a sociedade, merecendo, portanto, uma reprimenda elevada."

A fundamentação apresentada mostra-se idônea. À luz do caso concreto, não se tem dúvidas de que a atuação criminosa dos apelantes feriu, de morte, o papel constitucional atribuído à Polícia Militar, ofendendo-se, de igual forma, a imagem e a reputação da corporação miliciana a que pertencem perante a sociedade. O

fato de eventualmente não se punir infratores da lei, além de macular a imagem da corporação militar, gerando nas pessoas que pagavam a propina a sensação de impunidade e repercutindo negativamente na sociedade.

Quanto aos meios empregados o fato de os agentes se utilizarem da estrutura da Polícia Militar, especificamente da Polícia Rodoviária Estadual para praticarem os delitos, sistematicamente, sempre que estavam escalados no posto fiscal, agindo em unidade de desígnios com os fiscais estaduais, num esquema criminoso engendrado para arrecadar propina revela-se apto a elevar a pena-base.

Pontuo que a majoração da pena-base, pelas circunstâncias judiciais maior extensão do dano, os meios empregados e a intensidade do dolo, revela-se idônea deve ser mantida, vez que transcendem o resultado típico, atingindo outros bens jurídicos relevantes.

Não se olvide que os Policiais Militares são os responsáveis pela preservação da ordem pública, da segurança pública.

Nesse contexto, é inadmissível que Policiais Militares sejam os elementos desarmonizadores dessa segurança pública pela prática de um crime, ainda mais quando no exercício de sua missão.

Não se tem dúvidas de que a intensidade do dolo, os meios empregados, a maior extensão do dano, como valorados pelo Magistrado, são capazes de exasperar a pena-base.

Logo as moduladoras, assim como o patamar de elevação da pena, na forma como foram aplicados pela sentença revelam-se adequados e proporcionais, sendo ainda necessária à reprovação dos crimes cometidos.

Quanto às agravantes do art. 70, inciso II, alíneas "b" (para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e "l" (estando de serviço) do CPM reconhecidas pelo juiz de primeiro grau devem ser mantidas.

No tocante à agravante do art. 70, II, alínea "b" do CPM deve ser mantida, já que comprovado pelo conjunto probatório dos autos que a finalidade da vantagem indevida era facilitar a impunidade de crimes como contrabando, descaminho, dentre outros, não havendo falar em bis in idem pelo fato de os apelantes também estarem sendo processados na Justiça Federal por facilitação ao crime de contrabando.

A agravante da alínea "l" do inciso II do art. 70 do CPM igualmente deve ser mantida em desfavor dos apelantes, porquanto os delitos de corrução e concussão foram praticados precipuamente mediante o uso de celulares e telefones. Referida agravante não integra o tipo penal e o crime pode ser praticado independente de os réus estarem de estar de serviço ou não, não havendo que se falar em bis in idem, devendo ser mantida a agravante do art. 70, II, "l" do CPM.

Em situações análogas, seguem os julgados:

> *Penal Militar – Corrupção passiva – art. 308, § 1º, c.c. art. 70, II, 'l' e 53, todos do CPM. Agentes que, durante abordagem, aceitam promessa de vantagem indevida para deixar de praticar ato de ofício – Alegação de insuficiência de provas para atestar a existência do fato, de participação de um dos agentes e para sustentar a decisão condenatória. Prova farta, robusta e coerente, apta a alicerçar a sentença – Pedido subsidiário de afastamento da agravante do art. 70, II, 'l', do CPM. Circunstância de 'estar em serviço' não compreendida no tipo penal. Apelos aos quais se negam provimento." (TJ-MSP - APR: 0065742012, Relator: CLOVIS SANTINON, Data de Julgamento: 17/10/2013, 2ª Câmara)*

> *APELAÇÃO. CRIME DE CONCUSSÃO. MILITAR NO EXERCÍCIO DE FISCALIZAÇÃO AQUAVIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 36 DO STF. ALEGADA NULIDADE NA FIXAÇÃO PENA. INEXISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. (...) A incidência da agravante de estar em serviço, contida no art. 70, inciso II, alínea "l", do CPM, teve sua aplicação no mínimo previsto de 1/5 (um quinto), convergente com o critério de fixação da pena-base. Por não integrar a elementar do tipo penal, o presente*

agravamento não incide em bis in idem, pois a prática do delito não exige que o agente esteja necessariamente no exercício da função. Aliás, o crime subsiste ainda que ele não tenha sido investido na função. Preliminar rejeitada por unanimidade. Negado provimento ao apelo. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000077-53.2012.7.08.0008. Relator(a): Ministro(a) William de Oliveira Barros. Data de Julgamento: 29/08/2017, Data de Publicação: 14/09/2017).

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL – CONCUSSÃO E SEQUESTRO – RECURSOS DEFENSIVOS – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DOS DELITOS – PROVAS CONCRETAS DE AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO – CONDENAÇÕES MANTIDAS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – INOCORRÊNCIA – CRIMES INDEPENDENTES – CONCURSO MATERIAL MANTIDO - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA – INCABÍVEL – PRETENDIDA REDUÇÃO DAS PENAS-BASES PARA OS MÍNIMOS LEGAIS – IMPOSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS – PENAS FIXADAS EM OBSERVÂNCIA AO ART. 69 DO CPM – PEDIDO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 53, § 2º, CPM - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E AMPLA DEFESA - INOCORRÊNCIA – FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA – CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA – PRETENDIDO AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 70, II, "L", CPM – CONFIGURADA – PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 72, II, CPM – COMPORTAMENTO ANTERIOR MERITÓRIO – INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DA BENESSE DO ART. 74 DO CPM – OPERAÇÃO REALIZADA NO CÁLCULO DA PENA - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – INAPLICÁVEL - MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL – FECHADO MANTIDO – RECURSOS DESPROVIDOS. (...)- A agravante do art. 70, II, "l", do CPM não integra a elementar do tipo penal, assim, o agravamento não incide em bis in idem, pois a prática do delito não exige que o agente esteja necessariamente no exercício da função. (...)" 2ª Câmara Criminal. Apelação Criminal - Nº 0008532-85.2017.8.12.0800 - Campo Grande/MS Relator – Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. Julgado em 25 de junho de 2019).

Do patamar da continuidade delitiva (S. J. B.)

O recorrente S. J. B. pugna, ainda, pela aplicação do patamar de 1/6 pela continuidade delitiva.

Inicialmente, cabe ressaltar que em relação ao réu foi mantida a condenação pelo 9º fato; absolvido em relação ao 10º fato e condenado pela prática delitiva referente ao 7º fato. Logo, tem-se duas condenações pelo delito de corrupção passiva majorada (7º e 9º fatos).

Assim, há que ser reconhecida a continuidade delitiva entre os dois delitos, porque houve pluralidade de condutas, todas configurando crimes da mesma espécie (corrupção passiva) – além de serem praticadas nas mesmas condições de tempo (12.11.2005 e 24.11.2005), lugar e maneira de execução.

O sentenciante aplicou o patamar de 1/3 em relação à continuidade delitiva:

"Levando-se em consideração todos os fundamentos consignados na letra "C" do item II.3.1 desta sentença, infere-se que o denunciado S. J. B. preenche os requisitos para o reconhecimento da continuidade delitiva.

Isso porque, sem dúvida, houve pluralidade de condutas, todas configurando crimes da mesma espécie (corrupção passiva) – além de serem praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

No que tange à condição de tempo, vê-se que: o 9º fato foi praticado em 24/11/2005; e o 10º no dia 27/11/2005. Portanto, infere-se que entre um fato e outro não houve lapso superior a 30 (trinta) dias, razão pela qual – de acordo com a jurisprudência das nossas Cortes Superiores (STF, HC n. 106173-PR e STJ RHC 47.274/RS) – está preenchida a condição de tempo.

De igual maneira, verifica-se irrefutável que o modus operandi e os locais das práticas delituosas do réu também se revelaram plenamente semelhantes.

Somado a isso, denota-se que o denunciado agiu claramente com unidade de desígnios – haja vista que, conforme restou demonstrado – a atividade de mercadejar a sua função de policial rodoviário estadual era dolosamente continuada, ou seja, não foram condutas isoladas, sendo que certamente ele só não foi condenado por mais fatos devido a inexistência de provas contundentes em relação a estes.

Perfeitamente aplicável, portanto, a continuidade delitiva.

Diante dessa conclusão e considerando que o réu foi condenado pela prática de 2 infrações, dessome-se que a sanção de 5 (cinco) anos de reclusão (maior dentre as penas para ele aplicadas) deve ser exasperada na fração de 1/3 (um terço), totalizando-se, portanto, 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão."

Considerando que foram duas infrações praticadas pelo réu, cabível a redução para o patamar mínimo de 1/6.

Nessa trilha:

(...) VI. Ausente o interesse recursal relativo ao abrandamento do percentual de recrudescimento pelas agravantes se a pena, na segunda fase, não sofreu alteração. VII. Incide a causa de aumento prevista no art. 308, § 1º, do CPM, quando o militar, ao receber vantagem indevida, deixa de praticar diversos atos de ofício. XIII. Elege-se o aumento pela continuidade delitiva unicamente com base no número de infrações praticadas, de maneira que se aplica o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações, de 1/5 para 3 infrações, de 1/4 para 4 infrações, de 1/3 para 5 infrações, de 1/2 para 6 infrações e de 2/3 para 7 ou mais infrações. IX. Nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, o agente condenado a pena superior a 8 anos deve iniciar o cumprimento em regime fechado. XI. Afasta-se da condenação a pena acessória de exclusão da Polícia Militar quando se trata de crime militar, e foi imposta sem o ajuizamento do procedimento específico previsto pelo artigo 125, § 4º, da Constituição Federal. XII. Impossível a aplicação de penas alternativas quando ausentes os requisitos legais. XIII. Em parte com o parecer, rejeita-se as preliminares e, no mérito, dá-se parcial provimento para afastar a pena acessória de exclusão da Polícia Militar. (TJMS; ACr 0028489-20.2012.8.12.0001; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva; DJMS 12/05/2021)

Assim, considerando que o réu foi condenado pela prática de duas infrações (com penas idênticas – 7º e 9º fatos), razão pela qual eleva-se a de uma delas reprimenda em 1/6, restando definitiva em 05 anos e 10 meses de reclusão.

De ofício, readéquo o patamar da continuidade delitiva em relação ao réu C. O. P., considerando que se tratam de 03 infrações delituosas (2°, 3º e 8º fatos), o patamar pela continuidade delitiva que se mostra mais adequado é o de 1/5, restando a pena definitiva fixada em 06 anos de reclusão.

Majorante

Em relação à causa de aumento do § 1º do art. 308 do Código Penal Militar, os réus pleiteiam o afastamento, sob o fundamento de inexistência de comprovação bem como de que configuraria bis in idem.

No entanto, não há falar no afastamento da referida majorante, uma vez que as condutas perpetradas pelos réus restaram demonstradas de forma inequívoca pelo acervo probatório dos autos, sendo que mediante o recebimento de propina, eles garantiram o funcionamento de um esquema ilícito infringindo o dever funcional por meio de atos promovidos para burlar as fiscalizações.

Como bem consignado pela Procuradoria-Geral de Justiça: "a prática da conduta descrita no caput do artigo 308 do CPM em nada obsta o reconhecimento da causa especial de aumento, porquanto o caput

contenta-se tão somente com o recebimento da vantagem indevida ou com sua promessa, já o § 1º penaliza o exaurimento, nesta hipótese o militar efetivamente retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional."

Mantenho, portanto, a majorante do § 1º do art. 308 do Código Penal Militar.

Nesse sentido:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MILITAR. CORRUPÇÃO PASSIVA E PREVARICAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO PROVA SEGURA. CONDENAÇÃO INARREDÁVEL. PENA-BASE. CORRETA DOSIMETRIA. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO ART. 308, § 1º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR E DA AGRAVANTE DO ART. 70, II, "L", DO MESMO CODEX. CONFIGURAÇÃO DO TIPO MAIS GRAVOSO E MAJORANTE GENÉRICA QUE NÃO CONSTITUI ELEMENTAR DO TIPO. MANUTENÇÃO. NÃO PROVIMENTO. O farto conjunto probatório, especialmente consubstanciado pela prova documental e testemunhal e que aponta para a responsabilidade dos acusados pela prática dos crimes de corrupção passiva e prevaricação, impede seja prolatada em favor dos mesmos decisão outra que não seja a condenatória. Não se reconhece qualquer ilegalidade na discreta exasperação da penabase, quando bem analisadas as circunstâncias judiciais insertas no art. 69, do Código Penal Militar. Improcede o pleito de afastamento da causa de aumento do art. 308, § 1º, do Código Penal Militar, quando o acusado deixou de praticar ato de ofício; de outro giro, não se reconhece a ocorrência de bis in idem, pela incidência da agravante do art. 70, II, "L", do Estatuto Repressor Militar, ao crime de corrupção passiva, pois a circunstância ali descrita não constitui elementar deste. Apelações Criminais defensivas a que se nega provimento, ante o acerto da decisão singular. (TJMS; ACr 2008.029304-9/0000-00; Campo Grande; Segunda Turma Criminal; Rel. Des. Carlos Eduardo Contar; DJEMS 21/09/2009)*

> *APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVAS CORRUPÇÃO PASSIVA MAJORADA ACERVO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL CONDENAÇÕES E MANTIDAS PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. NEGADO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. MANTIDAS A AGRAVANTES DO ART. 70, II, "L" E A CAUSA DE AUMENTO DO §1º DO ART. 308, AMBAS DO CÓDIGO PENAL MILITAR. RECURSO DESPROVIDO. I. não se cogita o acolhimento do pleito absolutório pelo crime de corrução passiva se a prova testemunhal, aliada às interceptações telefônicas, demonstra que os réus receberam, em razão da função, vantagem indevida, sendo imperioso a manutenção das condenações. ii. restando corretamente valoradas as circunstâncias relativas aos meios empregados e maior extensão do dano, é de rigor a manutenção das penas-bases. iii a agravante do art. 70, ii, l, do cpm não integra a elementar do tipo penal, assim, o agravamento não incide em bis in idem, pois a prática do delito não exige que o agente esteja necessariamente no exercício da função. iv a majorante do § 1º do art. 308 do CPM, não pode ser considerada como elementar do tipo de corrupção, uma vez que como visto, o delito de corrução passiva consuma-se com o recebimento da vantagem ou com a simples aceitação da promessa, não exigindo, para tanto, contrapartida do militar. sendo a causa de aumento mero exaurimento do crime de corrupção passiva. (TJMS; ACr 0017919-38.2013.8.12.0001; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence; DJMS 09/06/2020)*

Considerações

Diante da absolvição referente ao 10º fato (réus J. R., C. O. e S. J. B.) e da condenação pelo 7º fato (réus S. J. B. e I. M. F, nos termos deste voto), bem como da readequação referente à continuidade delitiva, restam as penas dos réus fixadas da seguinte forma:

- C. O. P. – 06 anos de reclusão (2º, 3º e 8º fatos);

- J. C. A. de A. – 07 anos e 06 meses de reclusão (nos termos da sentença);

- S. J. B. – 05 anos e 10 meses de reclusão (9º e 7º fatos);

- I. M. F – 05 anos de reclusão (7º fato);

- J. R. R. – 05 anos de reclusão (15º fato);

- E. F. da S. - 05 anos de reclusão (9º fato);

- A. R. A. – 08 anos de reclusão (nos termos da sentença);

- M. M. da S. A. – 05 anos de reclusão (nos termos da sentença);

- J. A. P. da S. – 05 anos de reclusão (nos termos da sentença);

- A. A. R. – 04 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão (nos termos da sentença);

- R. P. P. – 05 anos de reclusão (nos termos da sentença).

Do Regime prisional

O art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal c.c art. 69 do CPM estabelece os critérios a serem observados para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

O referido artigo impõe os três fatores decisivos na escolha do regime inicial, quais sejam, a reincidência, a quantidade de pena e as circunstâncias judiciais.

À vista da quantidade de sanção penal imposta aos réus C. O. P., J. C. A. de A. e A. R. A., considerando as particularidades do caso concreto, e diante das circunstâncias judiciais valoradas como negativas, mantenho o regime inicial de cumprimento de pena no fechado, como fixado pela sentença, como melhor forma de reprovar e prevenir o crime.

Em relação aos réus S. J. B.; I. M. F; J. R. R.; E. F. da S.; M. M. da S. A.; J. A. P. da S.; A. A. R.e R. P. P., em que pese a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a gravidade das condutas, diante do quantum da pena e da primariedade dos agentes, fixo o regime inicial semiaberto.

Mantidas as demais disposições da sentença.

Dispositivo.

Diante de todo o exposto:

1 – acompanho o relator para rejeitar as preliminares de nulidade e, de ofício, declaro a nulidade das interceptações telefônicas dos seguintes períodos: a) de 08.9.2005 e 22.9.2005; b) de 17.10.2005 e 26.10.2005; c) de 26.11.2005 até 1.12.2005; d) de 16.12.2005 até 18.12.2005; e) antes de 8.11.2005, especificamente nos terminais de ns. (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200, julgando-se prejudicada a análise do apelo ministerial quanto ao pedido condenatório no 1º Fato Denunciado;

2 – No mérito:

A) acompanho para absolver os réus C. O. P., S. J. B. e J. R. R., por insuficiência de provas em relação ao crime descrito no art. 308, § 1º, c/c. o art. 70, inciso II, alíneas “b”, “g” e “l”, ambos do CPM (10º fato);

B) divirjo do relator para manter as condenações dos réus C. O. P. (2º, 3º e 8º fatos), J. C. A. de A. (3º, 4º e 9ª fatos), S. J. B. (9º fato), J. R. R. (15º fato), A. R. A. (13º e 16º fatos), M. M. da S. A. (9º fato), E. F. da S. (9º fato), J. A. P. da S. (14º fato), A. A. R. (3º fato) e R. P. P. (12º fato).

C) divirjo em parte do relator para dar parcial provimento ao apelo ministerial a fim de condenar os réus S. J. B. e I. M. F pela prática delitiva do crime de corrupção passiva majorada prevista no art. 308, § 1º, do Código Penal Militar (7º fato);

D) dou parcial provimento aos recursos defensivos para alterar o patamar da continuidade delitiva do réu S. J. B., estendendo o benefício, de ofício, ao réu C. O. P. e alterar o regime prisional dos réus S. J. B.; I. M. F; J. R. R.; E. F. da S.; M. M. da S. A.; J. A. P. da S.; A. A. R. e R. P. P. para semiaberto.

É como voto.

O Sr. Des. José Ale Ahmad Netto. (Vogal)

Acompanho a divergência.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

a) por unanimidade, rejeitaram as preliminares de nulidade suscitadas pelas defesas e, de ofício, declararam a nulidade das interceptações telefônicas dos seguintes períodos: a) de 08.9.2005 e 22.9.2005; b) de 17.10.2005 e 26.10.2005; c) de 26.11.2005 até 1.12.2005; d) de 16.12.2005 até 18.12.2005; e) antes de 8.11.2005, especificamente nos terminais de ns. (67) 9953.0795 e (67) 9635.2200, julgando-se prejudicada a análise do apelo ministerial quanto ao pedido condenatório no 1º fato denunciado, nos termos do voto do relator.

b) por maioria, deram parcial provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do revisor. vencido o relator.

c) por maioria, deram parcial provimento ao recurso defensivo de S. J. B. e, de ofício, estenderam o benefício concedido ao réu C. O. P. e alteraram o regime prisional dos réus S. J. B.; I. M. F; J. R. R.; e. F. da S.; M. M. da S. A.; J. A. P. da S.; A. A. R. E R. P. P. para semiaberto, nos termos do voto do revisor. vencido o relator.

d) por maioria, negaram provimento aos demais recursos defensivos, nos termos do voto do revisor. vencido o 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, 31 de janeiro de 2023.

***

2ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0914394-13.2019.8.12.0001 - Campo Grande
Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – TRÁFICO DE DROGAS – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – RECURSOS DEFENSIVOS – PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA COM RELAÇÃO AOS DENUNCIADOS TÁSSIA E DENNIS – NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS – NOVO JULGAMENTO – PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA ARGUIDA POR MICHELLY AFASTADA-MÉRITO – PARCIAL PROVIMENTOS AOS RECURSOS DE A. R.– H. D.– L. – M.– R.– S. M.– ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – REDUÇÃO DA PENA-BASE PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO– DEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA – RECURSOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1- Diante da alegação da defesa de que não constam dos autos os áudios das interceptações telefônicas referente à investigação dos acusados T. e D. e, considerando que a Magistrada do processo não efetivou constatação da existência ou não da mídia que a defesa afirma não existir, persistindo dúvida razoável, a nulidade por cerceamento da defesa é medida mais adequada, com o retorno dos autos para novo julgamento e estrita observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2- Diante do reconhecimento da litispendência nos autos n.º 0008303-29.2019.8.12.0001, com extinção do processo, remanesce nos presentes autos a imputação pela prática dos crimes correlacionados de associação para o tráfico,organização criminosa, pelo que inexiste causas idênticas pelo mesmo fato.

3- Não havendo nos autos elementos suficientes no conjunto probatório no sentido de consubstanciar fatos imputados, cabe ser admitida a absolvição do denunciados. A dinâmica fático probatória, encerra dúvida e incerteza, importando em prova insuficiente apta a justificar a condenação pelo crime de organização criminosa com relação aos réus A. R., H. D., L., R, S M.

O pronunciamento de um juízo condenatório exige do julgador a convicção plena da ocorrência do fato, o que não ficou evidenciado no processo.

4- Quando não apresentada fundamentação adequada para o julgamento desfavorável de circunstância judicial, nos termos do art. 59 do Código Penal, e art. 93, IX, da Constituição Federal, com base em elementos concretos disponíveis, a redução da pena-base é medida que se impõe.

5- É sabido que para o deferimento da gratuidade de justiça, cabe ao julgador fazer o cotejo das condições econômico-financeiras do requerente. No presente caso, admito a isenção dos apelantes no pagamentos das custa do processo, diante das circunstâncias do caso econômico-financeiras evidenciadas.

DE OFÍCIO – ABSOLVIÇÃO DE L. PELO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS – REDUÇÃO DA PENA-BASE PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO-DEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - Não havendo nos autos elementos suficientes no conjunto probatório no sentido de consubstanciar fatos imputados, cabe ser admitida a absolvição do denunciados. A dinâmica fático probatória, encerra dúvida e incerteza, importando em prova insuficiente apta a justificar a condenação pelo crime de organização criminosa e tráfico de drogas.

O pronunciamento de um juízo condenatório exige do julgador a convicção plena da ocorrência do fato, o que não ficou evidenciado no processo.

4- Quando não apresentada fundamentação adequada para o julgamento desfavorável de circunstância judicial, nos termos do art. 59 do Código Penal, e art. 93, IX, da Constituição Federal, com base em elementos concretos disponíveis, a redução da pena-base é medida que se impõe.

5- É sabido que para o deferimento da gratuidade de justiça, cabe ao julgador fazer o cotejo das condições econômico-financeiras do requerente. No presente caso, admito a isenção dos apelantes no pagamento das custa do processo, diante das circunstâncias do caso econômico-financeiras evidenciadas.

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 de nulidade suscitada por D. A. e T. D., e rejeitaram a preliminar de litispendência arguida por M. R., nos termos do voto do Relator.

No mérito, por maioria, nos termos do voto do Revisor:

a) deram parcial provimento ao recurso de A. R. D. a fim de absolvê-lo pelo crime de organização criminosa e reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico;

b) deram parcial provimento ao recurso de H. D., para absolvê-lo do crime de organização criminosa e, de ofício, reduzir a pena-base quanto ao crime de associação para o tráfico, bem como abrandar o regime inicial e deferir os benefícios da justiça gratuita;

c) deram parcial provimento ao recurso de L. A. de O. para absolvê-la pelo crime de organização criminosa e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico; abrandar o regime prisional e deferir os benefícios da justiça gratuita;

d) deram parcial provimento ao recurso de M. R. P. para absolvê-la pelo crime de corrupção ativa; reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico e pelo tráfico de drogas e deferir os benefícios da justiça gratuita;

e) deram parcial provimento ao recurso de R. dos S. R. a fim de absolvê-lo pelo crime de organização criminosa e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico e deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita;

f) deram parcial provimento ao recurso de S. M. da S. L. para absolvê-la pelo crime de organização criminosa; reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico;

g) de ofício, absolver o réu L. R. L. da imputação pelo crime de organização criminosa e tráfico de drogas, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, abrandar o regime prisional e deferir os benefícios da justiça gratuita.

Vencido em parte o Relator.

Campo Grande, 31 de janeiro de 2023.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques – Relator designado

RELATÓRIO

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence.

A. R. D. A., S. M. da S. L., R. dos S. R., L. A. de O., H. D. O. S., T. D. A. R., M. R. P. e D. A. e S. interpõem recursos de Apelação contra sentença que os condenou às seguintes penas e delitos: 1) A. R. D. A. à pena privativa de liberdade de 10 anos de reclusão e ao pagamento de 890 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013 e no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 2) S. M. DA S. L à pena privativa de liberdade de 10 anos de reclusão e ao pagamento de 875 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei Federal n.º 12.850/2013 e no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 3) R. dos S. R. à pena privativa de liberdade total de 10 anos de reclusão e ao pagamento de 800 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013 e no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 4) L. A. de O. à pena privativa de liberdade de 8 anos e 9 meses de reclusão e ao pagamento de 810 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei Federal n.º 12.850/2013 e no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 5) T. D. A. R. à pena privativa de liberdade de 14 anos e 3 meses de reclusão e ao pagamento de 1.460 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013, no artigo 333 do Código Penal e nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 6) M. R. P. à pena privativa de liberdade total de 19 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 1.528 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013, no artigo 333 do Código Penal e nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 7) H. D. O. S. à pena privativa de liberdade de 8 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 745 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013 e no artigo 35, da Lei Federal nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 8) L. R. à pena privativa de liberdade de 13 anos e 8 meses de reclusão e ao pagamento de 1.345 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013 e nos artigos 33, caput, e 35, ambos d Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 9) D A E S à pena privativa de liberdade de 22 anos e 6 meses de reclusão e ao pagamento de 1.685 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013, no artigo 333 do Código Penal e nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena.

A. R. D. A. e S. M. das. L. pedem por suas absolvições pela prática do crime de organização criminosa e associação para o tráfico de drogas, com fulcro no artigo 386, incisos VII, do CPP. Subsidiariamente, requerem a redução da pena-base; o afastamento ou modificação da fração referente causa de aumento descrita no artigo 2.º, §2.º, da Lei n.º 12.850/13, com relação ao apelante A. R. D. A. o afastamento da agravante da reincidência, e ambos, ainda, pleiteiam a modificação do regime inicial de cumprimento da pena; e, por fim; a redução da pena de multa ao mínimo legal (p. 3.445-3.458).

R. dos S. R. pugna por sua absolvição nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP. Subsidiariamente, requer quanto ao crime de tráfico de drogas, a redução da pena-base; o reconhecimento da causa de diminuição da pena descrita no artigo 33, § 4.º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a aplicação da detração penal, a redução da pena de multa e a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (p. 4.057-4.085) .

L. A. de O. e H. D. O. S. pugnam por suas absolvições, com fulcro no artigo 386, inciso III e VII, do CPP. Pleiteiam, ainda, a concessão da Justiça Gratuita (p. 3.988-4.034).

D. A. E S. pede preliminarmente a nulidade do processo, por cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a sua absolvição, pela prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico, organização criminosa e corrupção passiva, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP. Subsidiariamente, busca a aplicação do

princípio da consunção e o afastamento da causa de aumento descrita no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/13 (p. 4.108-4.119).

T. D. A. R. requer preliminarmente a nulidade do processo, por cerceamento de defesa. No mérito, busca a sua absolvição pela prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e organização criminosa, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP. Subsidiariamente, a redução da pena-base para o mínimo legal, a aplicação do princípio da consunção e o afastamento da causa de aumento descrita no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/13 e a restituição dos bens apreendidos (p. 4.120-4.132).

As contrarrazões foram apresentadas Ministério Público Estadual (p. 4.162-4.450).

M. R. P., preliminarmente, pugna pelo reconhecimento da litispendência. No mérito, pede a absolvição em relação ao crime de tráfico de drogas, nos termos do art. 386, incisos V e VII, do CPP. Subsidiariamente requer: a) a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/06; b) a fixação da pena-base em seu mínimo legal no tocante ao crime de tráfico de drogas, bem como a de multa; c) o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea; d) a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena; e) a gratuita judiciária; e f) o direito de recorrer em liberdade.

As contrarrazões foram apresentadas pelo Ministério Público Estadual (p. 4.517-4.613).

O parecer da Procuradoria de Justiça pelo não provimento dos recursos (p. 4651-4699).

É o relatório.

VOTO (EM 24/01/2023)

O Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. (Relator)

A. R. D. A., S. M. da S. L., R. dos S. R., L. A. de O., H. D. O. S., T. D. A. R., M. R. P. e D. A. e S. interpõem recursos de Apelação contra sentença que os condenou às seguintes penas e delitos: 1) A. R. D. A. à pena privativa de liberdade de 10 anos de reclusão e ao pagamento de 890 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013 e no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 2) S. M. DA S. L. à pena privativa de liberdade de 10 anos de reclusão e ao pagamento de 875 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei Federal n.º 12.850/2013 e no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 3) R. dos S. R. à pena privativa de liberdade total de 10 anos de reclusão e ao pagamento de 800 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013 e no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 4) L. A. DE O. à pena privativa de liberdade de 8 anos e 9 meses de reclusão e ao pagamento de 810 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei Federal n.º 12.850/2013 e no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 5) T. D. A. R. à pena privativa de liberdade de 14 anos e 3 meses de reclusão e ao pagamento de 1.460 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013, no artigo 333 do Código Penal e nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 6) M. R. P. à pena privativa de liberdade total de 19 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 1.528 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013, no artigo 333 do Código Penal e nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 7) H. D. O. S. à pena privativa de liberdade de 8 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 745 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013 e no artigo 35, da Lei Federal nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 8) L. R. à pena privativa de liberdade de 13 anos e 8 meses de reclusão e ao pagamento de 1.345 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013 e nos artigos 33, caput, e 35, ambos d Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69

do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena; 9) D. A. E S. à pena privativa de liberdade de 22 anos e 6 meses de reclusão e ao pagamento de 1.685 dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013, no artigo 333 do Código Penal e nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, nos termos do artigo 69 do CP, com fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena.

A. R. D. A. e S. M. das. L. pedem por suas absolvições pela prática do crime de organização criminosa e associação para o tráfico de drogas, com fulcro no artigo 386, incisos VII, do CPP. Subsidiariamente, requerem a redução da pena-base; o afastamento ou modificação da fração referente causa de aumento descrita no artigo 2.º, §2.º, da Lei n.º 12.850/13, com relação ao apelante A. R. D. A. o afastamento da agravante da reincidência, e ambos, ainda, pleiteiam a modificação do regime inicial de cumprimento da pena; e, por fim; a redução da pena de multa ao mínimo legal (p. 4135-4146).

R. dos S. R. pugna por sua absolvição nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP ou o afastamento do concurso material com aplicação do princípio da consunção. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base; o reconhecimento da causa de diminuição da pena descrita no artigo 33, § 4.º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo, o afastamento da causa de aumento do emprego de arma no crime de organização criminosa, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a aplicação da detração penal, com abrandamento do regime prisional, a redução da pena de multa e a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, e o direito de recorrer em liberdade (p. 4.057-4.085) .

L. A. de O. e H. D. O. S. pugnam por suas absolvições, com fulcro no artigo 386, inciso III e VII, do CPP. Subsidiariamente a redução das penas-bases das condenações, o afastamento da causa de aumento do emprego de arma na condenação por organização criminosa, o afastamento do concurso material de crimes, com aplicação do princípio da consunção ou reconhecimento do concurso formal entre os delitos e a redução das penas de multa. Pleiteiam, ainda, a concessão da Justiça Gratuita e a revogação da prisão preventiva para que possam apelar em liberdade, a detração penal, e a restituição do aparelho celular de L. A. de Oliveira apreendido em decorrência do mandado expedido nos autos n. 000011547-2019.8.12.0001, por não guardar relação com as imputações dos presentes autos (p. 3.988-4.034).

D. A. E. S. pede preliminarmente a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, alegando que os áudios das interceptações telefônicas colhidas nos autos da medida cautelar n. 0007426-26.2018.8.12.0001 não foram fornecidos à defesa, mas apenas mídias colhidas de aparelhos celulares que não têm relação com as supostas ligações telefônicas transcritas na denúncia e relacionadas ao recorrente Dennis. No mérito, pleiteia a sua absolvição, pela prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico, organização criminosa e corrupção passiva, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP. Subsidiariamente, busca a aplicação do princípio da consunção e o afastamento da causa de aumento descrita no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/13 (p. 4.108-4.119).

T. D. A. R. requer preliminarmente a nulidade do processo, por cerceamento de defesa. No mérito, busca a sua absolvição pela prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e organização criminosa, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP. Subsidiariamente, a redução da pena-base para o mínimo legal, a aplicação do princípio da consunção e o afastamento da causa de aumento descrita no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/13 e a restituição dos bens apreendidos (p. 4.120-4.132).

As contrarrazões foram apresentadas Ministério Público Estadual (p. 4.162-4.450).

M. R. P., preliminarmente, pugna pelo reconhecimento da litispendência. No mérito, pede a absolvição em relação ao crime de tráfico de drogas, nos termos do art. 386, incisos V e VII, do CPP. Subsidiariamente requer: a) a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/06; b) a fixação da pena-base em seu mínimo legal no tocante ao crime de tráfico de drogas, bem como a de multa; c) o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea; d) a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena; e) a gratuita judiciária; e f) o direito de recorrer em liberdade (p. 4489-4501).

As contrarrazões foram apresentadas pelo Ministério Público Estadual (p. 4.517-4.613).

O parecer da Procuradoria de Justiça pelo não provimento dos recursos (p. 4651-4699).

Por ordem de prejudicialidade analiso as teses preliminares.

- Da preliminar de nulidade processual suscitada nos recursos de T. D.A. R. e D. A. e S.:

Alegam as defesas dos recorrentes T. D. (p. 4121-4123) e D. A. (p. 4109-4111) que haveria nulidade, por cerceamento de defesa, desde a instrução criminal, nos termos do art. 564, IV, do CPP, por não terem acesso às mídias com os áudios originais das interceptações telefônicas realizadas nos autos n. 0007426-26.2018.8.12.0001 (medida cautelar).

Em sede de sustentação oral a defesa ainda alegou cerceamento de defesa ante a juntada das informações da AGEPEN acerca de internos do Presídio que teriam a mesma alcunha sub-zero atribuída ao recorrente D. .

A preliminar deve ser acolhida.

Para melhor análise importante relatar as informações dos presentes autos e das medidas cautelares.

Segundo consta, o Ministério Público Estadual, por intermédio do GAECO, instaurou em 1º de dezembro de 2017, o Procedimento Investigatório Criminal nº 28/2017-GAECO, posteriormente migrado para meio digital no SAJ/MP, nos termos do artigo 56 da Resolução nº 14/2017-CPJ (PIC nº 06.2018.00000481-1), com o objetivo de investigar a prática, em tese, dos crimes de organização criminosa, tráfico de drogas e demais delitos correlatos por integrantes da organização criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC, o que se deu a partir do recebimento do Relatório de Informação nº 250/SOI/GAECO/2017, do qual se infere que foram identificadas, ainda que algumas vezes só por cognomes, lideranças da organização criminosa Primeiro Comando da Capital, que, do interior de estabelecimentos prisionais deste Estado, coordenam as atividades ilícitas da Facção. Durante as investigações foram determinadas judicialmente interceptaçãos telefônicas e outras medidas cautelares, como buscas e apreensões, por decisões proferidas nos autos n. **0045953-81.2017.8.12.0001**, posteriormente prorrogadas com inclusão de novos números nos autos n. **0009002-19.2017.8.12.0001**, **0001524-92.2018.12.0001** e, em desdobramento da investigação nestes últimos autos foi pleiteada nova interceptação nos autos n. **0007426-26.2018.8.12.0001,** relativa ao número ligado à pessoa vulgo Sub-Zero, identificada como o ora recorrente D., que foi deferida em 02.03.2018 e que gerou novos pedidos de interceptação de outros números, que também foram prorrogadas, bem como nos autos n. **0009224-22.2018.8.12.0001** e **0000115-47.2019.8.12.0001,** distribuídos por dependência aos anteriores, foram determinadas prisões preventivas e buscas e apreensões.

Após encerramento das investigações foram oferecidas cinco denúncias contra núcleos diversos da organização criminosas, dentre as quais a presente ação penal.

Nos autos n. 0045953-81.2017.8.12.0001 foram juntadas várias mídias referentes às interceptações telefônicas, contudo nenhuma delas se referem aos índices a que se referem as interceptações correlatas aos réus D. e T. . Em 15.01.2020 as advogadas da ré T. peticiononaram naqueles autos requerendo *"acesso as interceptações telefônicas que não constam nos autos principais 0914394-13.2019.8.12.0001 e nem na Medida Investigatória 0000115-47.2019.8.12.0001 distribuída por dependência destes autos."*

Nos autos digitais n. 0009002-19.2017.8.12.0001 também foram juntadas várias mídias, nenhuma se referindo aos índices mencionados nas transcrições contidas na denúncia em relação aos réus D. e T. . Novamente as advogadas de T. pleitearam *"acesso as interceptações telefônicas que não constam nos autos principais 0914394-13.2019.8.12.0001 e nem na Medida Investigatória 0000115-47.2019.8.12.0001 distribuída por dependência destes autos."*

Nos autos digitais n. 0000115-47.2019.8.12.0001, não foram juntadas mídias.

Nos autos digitais n. 0001524-92.2018.12.0001, 0007426-26.2018.8.12.0001 e 0009224-22.2018.8.12.0001 não foram juntadas mídias das interceptações telefônicas, mas também foram juntados requerimentos da defesa de Tássia para acesso às mídias em 15.1.2020, com deferimento em 4.11.2020.

Devo registrar que em relação aos dados extraídos do aparelho celular da ré M. R. P., apreendido por ordem judicial, onde também constam informações relativas aos recorrentes D. e T., o Ministério Público requereu o depósito do CD contendo os dados em cartório para eventual acesso à defesa, justificando a impossibilidade de inserir os dados no sistema SAJ/TJ, conforme consta à p. 1011-1012.

A defesa de D. A. requereu (p. 2910) antes da audiência de instrução e foi indeferido (p. 2918) para que fosse oficiado à AGEPEN-MS, Setor de Inteligência GISP, para que fornecesse a informação de quantos internos do sistema prisional estadual estavam cadastrados com o alcunha "Sub-zero", com identificação e esclarecimento em quais unidades prisionais estavam alocados no período entre janeiro/2017 e fevereiro/2019, contudo, durante audiência de instrução realizada em 2.12.2019, houve nova apreciação com o deferimento da pretensão (p. 3097).

Em continuidade da audiência de instrução realizada em 30.1.2020 houve abertura de vistas às partes para fins do art. 402, do CPP (p. 3200).

A defesa de D. A. e T. D. pleiteou em 13.2.2020 os áudios originais das interceptações telefônicas determinadas nos autos n. 0007426-26.2018.8.12.0001, esclarecendo que a defesa já havia retirado todas as mídias relacionadas aos autos n. 0914394-13.2019.8.12.0001, porém em nenhuma delas constam os áudios das interceptações telefônicas que originaram as investigações contra D. e T. (p. 3246-3247). A defesa de Rafael Rui (p. 3248) e Lucas Ricas (p. 3249) igualmente pleitearam as mídias das interceptações. Todos requerimentos foram deferidos, nos seguintes termos:

> *"Defiro o requerimento dos acusados D., T., R. e L., devendo os advogados,* ***no prazo de 10 dias,*** *comparecerem ao cartório deste Juízo munidos de um pen drive ou HD externo para efetuar a cópia das mídias, ante a impossibilidade de juntada das mídias nos autos em razão do grande volume de informações nelas constantes." (p. 3271).*

Vê-se que a ausência de juntada das mídias nos autos digitais das medidas cautelares fora justificada na decisão acima transcrita pela impossibilidade técnica, explicando-se que os arquivos encontravam-se em cartório.

Às p. 3294 foi juntada certidão cartorária com o seguinte teor:

> ***"Certifico que procedi, na data de hoje, a entrega de cópia das mídias referente aos dois CD's [RELINFO nº 169/SÓI/GAECO/2019 (pertencente aos autos 115-47.2019.8.12.0001)] constantes neste cartório, à advogada S. L. S. (OAB/MS 21820), que atua na defesa dos réus D. e T. . Certifico, ainda, que foi-lhe devolvido o HD externo.*** *Dou fé. Nada mais.*
>
> *Campo Grande (MS), 06 de março de 2020.*
>
> *(...)".*

A defesa de T. novamente peticionou nos autos, em pedido de providências no qual informou que as mídias fornecidas pelo cartório, conforme certidão retro transcrita, não existiam os áudios originais das interceptações solicitadas, pois aquelas obtidas são referentes a conteúdo diverso colhido no aplicativo de whatsapp de aparelhos telefônicos apreendidos, bem como requereu *"que sejam encontradas e disponibilizadas a defesa as mídias originais dos áudios das interceptações telefônicas das investigações que se iniciaram nos autos 0007426-26.2018.8.12.0001 e deram origem a denúncia contra os réus deste processo."* (p. 3297-3298).

O Ministério Público manifestou afirmando que em *"Em contato telefônico mantido na data de hoje (10/03/2020), contudo, com a Chefe de Cartório da 4ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, Srª A. Z. Farias, restou confirmado que as mídias em questão se encontram armazenadas em juízo e estão disponíveis à defesa de todos os acusados."*, requerendo *"a intimação dos advogados dos réus acima nominados, informando-lhes que eles "devem, no prazo de 10 (dez) dias, comparecerem ao cartório deste Juízo munidos de um pen drive*

ou HD externo para efetuar a cópia das mídias" solicitadas, conforme decisão judicial de pp. 3270/3271." (p. 3302-3304).

Em seguida foram apresentadas alegações finais pelo Ministério Público Estadual (p. 3308-3566), por L. A. de O. e H. D. O. S. (P. 3571-3598), por R. dos S. R. (p. 3601-3614), por A. R. D. A. e S. M. da S. L. (p. 3624-3633), e M. R. P. (p. 3659-3672).

T. D. A. R. também apresentou memoriais finais (p. 3636-3646) nos quais alegou preliminarmente cerceamento de defesa pelo não fornecimento das mídias das interceptações telefônicas referentes à mesma e D., e pela ausência de cumprimento da decisão que deferiu que fosse oficiada a Agepen para apontar os presos identificados com alcunha "Sub-zero". (p. 3636-3646) e, no mesmo sentido, apresentou memoriais finais o réu D A e S. (p. 3647-3658).

Foi juntada certidão de p. 3674 afirmando a entrega de cópia das mídias referentes aos dois CD's [RELINFO nº 169/SOI/GAECO/2019 (pertencentes a estes autos) e RELINFO 035/SOI/GAECO/2019 (pertencente aos autos 115-47.2019.8.12.0001 constantes neste cartório ao advogado Abadio Marques Rezende, que atua na defesa de L. R. L.

O réu L. R. L. apresentou memoriais finais (p. 3701-3711).

Ou seja, somente restou pendente de análise a questão suscitada pela defesa de T. e D. quanto à ausência de obtenção das mídias relativas a interceptações telefônicas que se referem aos mesmos determinadas nos autos n. 0007426-26.2018.8.12.0001, e juntada das informações da AGEPEN sobre os internos com alcunha atribuída ao réu D.

A magistrada ao receber os autos converteu o julgamento em diligência para análise das preliminares arguidas pelos réus D. e T., nos seguintes termos:

> *"(...) Em que pese tenham os autos vindo conclusos para sentença, ante as preliminares arguidas pela defesa dos acusados D. e T. nas alegações finais de fls. 3636/3646 e 3647/3658, converto o julgamento em diligência.*
>
> ***Com efeito, os acusados D. e T. pugnaram pela nulidade do processo por cerceamento de defesa, desde a instrução, nos termos do art. 564, IV, do CPP, aduzindo não terem tido acesso à provas essenciais à defesa, consistentes nos áudios originais das interceptações telefônicas realizadas nos autos n. 0007426-26.2018.8.12.0001, porquanto o cartório, segundo alegaram, teria informado não haver tais mídias no procedimento, e ainda, reiteraram o pleito de nulidade pelo não cumprimento da diligência solicitada e deferida por este juízo à fl. 3097, haja vista não ter o cartório oficiado à Agepen/MS como determinado.***
>
> ***Quanto à alegação de não terem tido acesso às mídias com os áudios originais das interceptações telefônicas realizadas nos autos n. 0007426-26.2018.8.12.0001, verifica-se que estes foram disponibilizados aos advogados dos acusados, que deveriam comparecer ao cartório deste Juízo munidos de um pen drive ou HD externo para efetuar a cópia das mídias, ante a impossibilidade da juntada das mídias aos autos em razão do grande volume de informações nelas constantes.***
>
> ***Em que pese as alegações de que o cartório teria dito que tais mídias não existiam, o Ministério Público em parecer de fls. 3302/3304, informou que, em contato telefônico com a chefe de cartório da 4ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, Srª A. Z. F, restou confirmado que as mídias em questão se encontravam armazenadas em juízo e também disponíveis à defesa de todos os acusados.***
>
> ***Ademais, não consta nem dos autos principais e nem da cautelar em que se encontram as aludidas mídias, qualquer certidão de que tenham os procuradores dos réus solicitado as cópias dos áudios das interceptações, bem como informação de que as mesmas***

não existiriam, sendo praxe do cartório a certificação de atos processuais, inclusive o fornecimento de mídias requeridas pelas partes.

Diante do exposto, afasto a preliminar de nulidade de cerceamento de defesa por impossibilidade de acesso às mídias originais das interceptações telefônicas, porquanto estavam disponíveis às defesas dos acusados, cabendo à estes diligenciarem junto ao cartório para sua obtenção.

Outrossim, quanto ao requerimento de ofício à Agepen solicitando o envio da quantidade de internos do sistema prisional estadual que estão cadastrados com a alcunha de ''SUB-ZERO", verifica-se ter sido o ofício expedido (f. 3116), porém até a presente data as informações solicitadas não foram encaminhadas.

Assim, oficie-se à Agepen/MS solicitando o encaminhamento da resposta ao ofício de fl. 3116, no prazo de 05 (cinco) dias, haja vista se tratar de processo com réu preso. Com a juntada da resposta, intime-se as partes, e após, tornem os autos conclusos para sentença. (...)" (p. 3743-3745). (G.N.)

A resposta da AGEPEN foi juntada à p. 3753-3778, porém, não houve nova intimação para manifestação da defesa antes da prolação da sentença, conforme determinado na decisão acima transcrita (p. 3792-3854).

A sentença então foi prolatada, com a procedência parcial dos pedidos condenatórios, nos termos acima mencionados.

No que tange à alegação trazida na sustentação oral da defesa durante a sessão de julgamento, relativa à ausência de intimação para manifestar-se sobre a resposta da AGEPEN, conforme acima descrito, realmente não ocorreu.

Contudo, no que tange à tal prova não demonstrou a defesa qual seria o prejuízo advindo, uma vez que há outros elementos nos autos relativos à identificação do réu D.. Inclusive a defesa nem mesmo sustentou tal tese em sede de razões recurais.

Assim, não acolho referida tese.

Por outro lado, conforme acima demonstrado, deve ser reconhecido o cerceamento de defesa ante a ausência de obtenção pela defesa das mídias das interceptações telefônicas captadas entre os recorrentes D. e T.

Ainda que o Ministério Público tenha afirmado que *"em contato telefônico com a chefe de cartório da 4ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, restou confirmado que as mídias em questão se encontravam armazenadas em juízo e também disponíveis à defesa de todos os acusados."* (p. 4659-4660), deveria o órgão acusador pugnar pela certificação da referida informação.

Embora na decisão interlocutória que rejeitou tal pretensão tenha sido consignada ausência de certidão de que tenham os procuradores dos réus solicitado as cópias dos áudios das interceptações, bem como informação de que as mesmas não existiriam, entendo que no caso havia dúvida razoável sobre o fornecimento de tais provas à defesa, que exigiria a determinação de diligência junto ao cartório para que certificasse tais informações.

Isso porque, na certidão cartorária acima transcrita (p. 3294) apenas foi consignada entrega de *"dois CD's [RELINFO nº 169/SÓI/GAECO/2019 (pertencente aos autos 115-47.2019.8.12.0001)] constantes neste cartório, à advogada Sharon Lopes Silva (OAB/MS 21820), que atua na defesa dos réus De e T. ."*, sendo que em relação aos mesmos a denúncia menciona outros índices de interceptaçãos telefônicas que foram transcritas em outros "RELINFOs" – como são abreviados os Relatórios de Informação -, como o RELINFO nº 040/SOI/GAEGO/2018 (p. 12), RELINFO nº 209/SOI/GAEGO/2018 (p. 14), RELINFO nº 037/SOI/GAEGO/2018(p. 18), RELINFO nº 044/SOI/GAEGO/2018 (p. 29). No que tange ao RELINFO nº 035/SOI/GAEGO/2018 (p. 153) refere-se apenas a trocas de mensagens extraídas de telefones celulares apreendidos.

Sendo assim, de fato a certidão cartorária expedida nos autos à p. 3294 confirma a alegação da defesa acerca da não obtenção das mídias das interceptações telefônicas referentes aos recorrentes D. e T. .

Tal conduta acarreta em cerceamento de defesa às partes interessadas, havendo constrangimento ilegal somente nesse ponto e em relação a estes recorrentes que se insurgiram, pois embora seja desnecessária a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, é imperioso que seja franqueado às partes do processo o acesso aos diálogos interceptados pois *"a Defesa, por paridade de armas, deve ter acesso, caso manifeste interesse, durante a instrução criminal, à integralidade do mesmo acervo informativo para exercer seu inarredável direito ao contraditório e à ampla defesa."*, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em acórdão assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXTORSÃO. DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS. AÇÃO PENAL. RESTRIÇÃO DE ACESSO À ÍNTEGRA DOS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*
>
> *1. Hipótese em que o Ministério Público fez juntar os documentos e elementos de informação que subsidiaram a acusação, com amplo e irrestrito acesso à Defesa, razão pela qual não há falar em nulidade da decisão de recebimento da denúncia, mesmo porque lastreada em vasto acervo documental, além do reclamado pelos Causídicos.*
>
> *2. Todos os elementos de informação coligidos na investigação, notadamente aqueles produzidos mediante quebra de sigilo bancário, fiscal, de dados telemático e de comunicações, devem estar à disposição não só do órgão acusador, mas também à Defesa.*
>
> *3. Se é verdade que o Ministério Público, no exercício do ônus acusatório, tem a liberdade de, ao oferecer a denúncia, escolher livremente os elementos de informação que entender pertinentes à demonstração da justa causa, também é verdade que a Defesa, por paridade de armas, deve ter acesso, caso manifeste interesse, durante a instrução criminal, à integralidade do mesmo acervo informativo para exercer seu inarredável direito ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes do STJ e STF.*
>
> *4. Habeas corpus parcialmente concedido para, em relação ao ora Paciente, anular os atos de instrução da Ação Penal n. 0012601-70.2017.8.26.0510 e, por conseguinte, a superveniente sentença prolatada em seu desfavor, para que sejam renovados, em estrita observância ao direito de ampla defesa e contraditório." (STJ. HC n. 452.992/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 23/10/2020.)*

Diante do exposto, deve ser acolhida a preliminar suscitada pelos recorrentes T. D. A. R. e D. A. e S. para que seja declarada a anulação dos atos decisórios relativos somente a estes réus, a partir da fase do art. 402, do CPP, quando foi pleiada pela defesa o acesso às referidas mídias esclarecendo-se que não foram disponibilizadas aquelas relativas aos mesmos.

Ressalto que a presente decisão não deve ser estendida aos demais réus recorrentes uma vez que não houve insurgência defensiva no momento oportuno e nem mesmo alegação referente a questão semelhante.

Passo ao exame dos recursos dos demais recorrentes.

- Da preliminar de litispendência suscitada por M. R. P.:

Não há como acolher o argumento da recorrente M. R. de que haveria litispendência (p. 4493-4494).

Na ação penal n. 0008303-29.2019.8.12.0001 a recorrente M. respondeu pelo crime de tráfico de drogas em decorrência da apreensão de 59,05g (cinquenta e nove gramas e cinco decigramas) de pasta-base de cocaína e 6,07 (seis gramas e sete decigramas) de maconha, que ocorreu durante o cumprimento do mandado de Prisão Preventiva e Busca e Apreensão, determinado nos autos n. 0000115-47.2019.8.12.0001, pelo juízo da 4ª Vara Criminal desta comarca.

Contudo, no referido processo, em sede de recurso de apelação, já foi reconhecida a litispendência nos termos do voto que proferi como Relator, declarando aquele processo extinto (TJMS. Apelação Criminal n. 0008303-29.2019.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 23/03/2021, p: 25/03/2021).

Dessa forma, a acusação do referido tráfico de drogas remanesceu apenas nos presentes autos, cuja denúncia também narrou outros delitos, como organização criminosa, associação para o tráfico e corrupção ativa, não havendo falar em tramitação de causas idênticas pelo mesmo fato.

Logo, deve ser rejeitada a preliminar de litispendência suscitada por M. R. P. .

- Do mérito:

Passo à análise do mérito das apelações.

Segundo consta, o Ministério Público Estadual, por intermédio do GAECO, instaurou em 1º de dezembro de 2017, o Procedimento Investigatório Criminal nº 28/2017-GAECO, posteriormente migrado para meio digital no SAJ/MP, nos termos do artigo 56 da Resolução nº 14/2017-CPJ (PIC nº 06.2018.00000481-1), com o objetivo de investigar a prática, em tese, dos crimes de organização criminosa, tráfico de drogas e demais delitos correlatos por integrantes da organização criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC, o que se deu a partir do recebimento do Relatório de Informação nº 250/SOI/GAECO/2017, do qual se infere que foram identificadas, ainda que algumas vezes só por cognomes, lideranças da organização criminosa Primeiro Comando da Capital, que, do interior de estabelecimentos prisionais deste Estado, coordenam as atividades ilícitas da Facção.

Após investigações ofereceu-se a denúncia contra os ora apelantes A. R. D. A., S. M. da S. L., R. dos S. R., L. A. de O., H. D. O. S., T. D. A. R., M. R. P. e D. A. e S., cujos pedidos condenatórios foram julgados parcialmente procedentes, nos termos acima mencionados.

Consta na denúncia que:

> *"No curso das investigações, o GAECO requereu a interceptação das comunicações telefônicas dos indivíduos relacionados nesse relatório de informações, pedido este que, diante da imprescindibilidade da medida, foi deferido pelo Juízo (autos nº 0045953-81.2017.8.12.0001).*
>
> *Na sequência, novos integrantes da organização criminosa foram identificados, implicando no monitoramento de suas comunicações (autos nº 0009002-19.2017.8.12.0800, 0001524-92.2018.8.12.0001, 0007426- 26.2018.8.12.0001 e 0009224-22.2018.8.12.0001).*
>
> *A fim de colher outros elementos de prova, foram realizadas buscas e apreensões no endereço de investigados, conforme autorizado no processo nº 0000115-47.2019.8.12.0001, bem como buscas em celas de estabelecimentos prisionais.*
>
> *Com o fim das investigações, que foram desenvolvidas pelas mais variadas técnicas, a exemplo de pesquisas em fontes abertas e análise de vínculos, trabalhos de campo, vigilâncias, reconhecimentos operacionais, entrevistas, interceptação das comunicações telefônicas, logrou-se êxito em apurar a atual estrutura do Primeiro Comando da Capital no Estado de Mato Grosso do Sul, como também a identidade de alguns dos integrantes da cúpula dessa facção criminosa.*
>
> *Em suma, os membros do PCC estão estrutural e hierarquicamente ordenados, com flagrante divisão de tarefas, de modo que todos contribuem, mediante a prática de crimes, para o crescimento e o fortalecimento da facção.*
>
> *A cúpula do PCC no Estado de Mato Grosso do Sul é formada pelo núcleo denominado RESUMO, composto por integrantes do alto escalão da facção, que têm como função supervisionar e definir os rumos da atuação da organização criminosa no Estado de Mato*

Grosso do Sul, adequando-a aos interesses e determinações da Sintonia Geral Final, ou seja, da liderança nacional.

Com vistas a dividir responsabilidades, o RESUMO ramifica-se em RESUMO DISCIPLINAR (controle da disciplina), RESUMO FINANCEIRO (controle das finanças e contabilidade), RESUMO DO PROGRESSO (controle das atividades criminosas), RESUMO DA RIFA (controle do auxílio financeiro) e RESUMO DO CADASTRO (controle dos integrantes da facção).

Abaixo do RESUMO, o núcleo GERAL DO ESTADO lidera as atividades da organização no âmbito estadual, centralizando os assuntos envolvendo o PCC. Em suma, os integrantes deste núcleo repassam aos do RESUMO todas os fatos que necessitam de deliberação superior, como também determinam aos quadros inferiores a execução de atividades criminosas e normatizam condutas dos membros da facção, controlando e disciplinando seus Integrantes.

No nível seguinte, a fim de aproximar os líderes da facção com os demais membros e ter o controle das atividades criminosas e do proveito dos crimes, o Primeiro Comando da Capital estrutura-se tanto "funcional" como territorialmente.

A divisão funcional do Primeiro Comando da Capital obedece à dinâmica de sua atuação criminosa, a fim de coordenar as funções essenciais para a existência da facção. Assim, para cada atividade criminosa há um GERAL liderando.

A título de exemplo, tem-se o núcleo GERAL DO PROGRESSO como responsável por coordenar o tráfico de drogas, que se ramifica em setores de acordo com droga comercializada, existindo o SETOR ÓLEO (pasta base ou crack), o SETOR DO BOB (maconha) e o SETOR DA PURA (cocaína).

Já o núcleo GERAL DA RUA é responsável por comandar a prática de outros crimes, como roubos, latrocínios e furtos, bem como o sequestro e execução de membros de facções rivais.

Ademais, há o núcleo GERAL DAS FERRAMENTAS, que se responsabiliza pelas armas de fogo do Primeiro Comando da Capital, realizando seu controle, custódia e empréstimo para o emprego em atividades criminosas promovidas pela facção.

O núcleo GERAL DO SISTEMA exerce a liderança no interior do sistema penitenciário, possuindo diversas funções relacionadas ao controle e disciplina dos integrantes do Primeiro Comando da Capital que estejam sob custódia do Estado.

De outro lado, o núcleo denominado DISCIPLINA DA RUA responsabiliza-se por controlar os integrantes do Primeiro Comando da Capital que não estão presos para que cumpram seus deveres perante à facção.

Territorialmente, o Primeiro Comando da Capital organizou-se por todo o estado de Mato Grosso do Sul, criando um núcleo de poder para cada região dessa divisão territorial, denominado GERAL DA REGIONAL e, ainda, subdivisões, que são os núcleos GERAL DA CIDADE, GERAL DA CAPITAL, GERAL DO INTERIOR e GERAL DAS COMARCAS.

As investigações permitiram a identificação de 48 (quarenta e oito) integrantes do Primeiro Comando da Capital, (...)

Assim, o Ministério Público optou pela apresentação não de uma única denúncia em desfavor de todas essas pessoas, considerando que o grande número de denunciados inviabilizaria a regular tramitação do processo e, ao invés disso, decidiu pelo oferecimento de cinco denúncias, visando a evitar prejuízos à persecução penal com provável demora na fase da instrução criminal e excesso de prazo na prisão preventiva dos denunciados.

Os denunciados foram divididos em grupos a partir da sua proximidade de atuação na organização criminosa e a presente denúncia referese a D. A. E S., A. R. D. A., M. R. P., S. M. DA S. L., T. D. A. R., H. D. O. S., L. A. DE O., L. R. L. e R. dos S. R..”

Em seguida são descritas as condutas imputadas aos réus A. R. D. A., S. M. da S. L., R. dos S. R., L. A. de O., H. D. O. S. e M. R. P..

Pois bem.

- Do Crime de Integrar Organização Criminosa e Associação para o tráfico:

Quanto ao crime de organização criminosa e associação para o tráfico, a materialidade restou comprovada nos Relatórios de Informações de p. 184-253, 254-713, 863, 874-919 e 2747-2786 e nos Laudos Toxicológicos de p. 3217-3219, 3220-3223, 3224-3227, 3228-3232, 3233-3236 e 3237-3240, bem como nos depoimentos testemunhais (p. 3097-3098, 3201).

Restou devidamente identificada a configuração de uma organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital – PCC, que atua dentro e fora dos presídios do Estado de Mato Grosso do Sul e outros Estados da Federação, com integrantes associados para cometer crimes de homicídio, roubo, tráfico de drogas, furto e outros delitos, com utilização de armas de fogo, tratando-se de complexa organização, com divisão hierárquica e funções, conforme acima descrito na inicial, tendo a prática de crimes o meio de manutenção de seus membros e suas famílias, assim como ficou comprovada a associação para o tráfico de drogas.

Porém, compulsando detidamente os autos, não vislumbro que em relação ao crime de integrar organização criminosa provas suficientes para a condenação de A. R. D. A., S. M. da S. L., R. dos S. R., L. A. de O., H. D. O. S., mas apenas da ré M R P.

Por outro lado, quanto ao crime de associação para o tráfico, todos os réus devem ter suas condenações mantidas, A. R. D. A., S. M. da S. L., R. dos S. R., L. A. de O., H. D. O. S. e M. R. P..

Lembrando-se que quanto à T. D. A. R. e D. A. e S. não ser por ora analisado o mérito dessa acusação em razão do acolhimento da preliminar.

Da atenta leitura da denúncia da página 10-144, onde são descritas as condutas de ambos os delitos, com esboço de fatos relacionando o interlocutor de alcunha Sub-Zero (identificado como D. A. e S., mas que não será assim por ora apontado ante a anulação de seu julgamento), como aquele que atua na organização criminosa, sendo a pessoa que, de dentro da cadeia, coordenava o tráfico de drogas e algumas vendas de armas, dependendo dos demais agentes que se encontravam em liberdade para a execução, vejamos:

“Consta do Procedimento Investigatório Criminal nº 06.2018.00000481-1 que, no período compreendido entre 15 de dezembro de 2017 e 30 de março de 2018, na área territorial do Estado de Mato Grosso do Sul, os denunciados D. A. E S., A. R. D. A., M. R. P., S. M. da S. L., T. D. A. R., H. D.L O. S., L. R. L., L. A. de O. e R. dos S. R., de forma livre e consciente, cada qual a seu modo, integraram pessoalmente organização criminosa em cuja atuação há emprego de arma de fogo[1], denominada Primeiro Comando da Capital - PCC, organização esta estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagem de qualquer natureza, inclusive de natureza econômica, mediante a prática de infrações penais diversas, dentre as quais tráfico de drogas, roubos, homicídios e associação para o tráfico de drogas.

Segundo se apurou, os denunciados D. A. E S., A. R. D. A., M. R. P., S. M. DA S. L., T. D. A. R., H. D. O. S., L. R. L., L. A. de O. e R. dos S. R. fazem parte do “SETOR DA PURA”, seção da organização criminosa que se dedica ao tráfico de drogas, em especial cocaína e pasta-base de cocaína.

D. A. E S., que se identifica perante seus pares da organização criminosa Primeiro Comando da Capital pelo codinome “SUB-ZERO”, é quem, do interior do estabelecimento

prisional onde cumpre pena, comanda o tráfico de drogas realizado pelos demais denunciados componentes da organização criminosa.

A identificação de "SUB-ZERO" como D. A. E S. foi confirmada a partir de mensagens telefônicas trocadas por ele, nas quais seus interlocutores chamaram-no de "DENIS" e fizeram referência a seus dados bancários – índices 5949885, 5953885, 5954842 e 5954845 (RELINFO nº 040/SOI/GAECO/2018):

_____

1. Nesse sentido, foram interceptadas diversas conversas telefônicas mantidas por integrantes da organização criminosa, as quais comprovam que ela emprega armas de fogo em suas atividades, a exemplo do seguinte diálogo (RELINFO 030/SOI/GAECO/2018):

Índice : 5735743

Operação : YIN YANG

Nome do Alvo : M.

Fone do Alvo : 67993421778

Localização do Alvo :

Fone de Contato :

Localização do Contato :

Data : 27/01/2018

Horário : 15:20:44

Observações : @ M. X A. - CONTROLE DO PAIOL

Transcrição :"M." x A. (paiol e disciplinar do MS) – ***A. pergunta da re tira da do "CATADOR DE LIXO". "M." disse que são três dias, A. fala da possibilidade de devolver no mesmo lugar, se ja usaram. que o "morte" esta re s ponsável por uma ferramenta. A. fala que precisa saber a condição das ferramentas, se estão de boa. "M." fala que o responsável pelas ferramentas é o "CARA PRETA".***

"CARA PRETA" entra na linha, falou que passou na casa do "VEINHO" e não tem ninguém la, que só ta ele e "RD" na parada, que "RD" ta em duas rodas, que ele fez umas perguntas por la e descobriu que "VEINHO" chega do trampo e sai, que quando sair e trombar com eles vão grudar e levar pra cantoneira, que ***"CARA PRETA" ta com uma 9mm****. vai posar mais uma noite la pra resolver esse tabuleiro. A. pede pra "M." passar a caminhada que ta na mão dos parceiros, que o controle dele ta bagunçado. que "CATADOR DE LIXO" ta com uma 9mm.*

Em Sonora tem um 357 com 6 munições.

Em Dourados tem um 38.

Em Três Lagoas tem um 32.

"MARGINAL" ta com um 38 em Naviraí.

L. tem uma 9mm e um carro.

"LEVANDOWISK" entra na linha, pergunta do quadro da geral do interior: FELIPE em Dourados; "PENSADOR" e "XEQUE-MATE" na rua. Comentam depois sobre a forma como se faz as conduções do comando, uma condução errada que foi feita pelo "INTOCAVEL"

e pelo "POUCA IDEIA", que vão reunir as sintonias e colocar eles na linha. ligação cortada. ***("MORTE" de Sonora - 998923037)***

Índice : 5949885

Operação : CASO YIN YANG

Nome do Alvo : SUB-ZERO

Fone do Alvo : 67993320201

Localização do Alvo :

Fone de Contato : 67991627913

Localização do Contato :

Data : 04/03/2018

Horário : 00:20:53

Observações : @ MSG SOBRE DROGA

Transcrição :é ¥$£Salve padrinho d. aki eo leu da cela 22 ai padrinho eu nao devo nada pra vc ai padrinho t loko p da um tiro no po ak queria ver cm vc se vc confia em

Índice : 5953885

Operação : CASO YIN YANG

Nome do Alvo : SUB-ZERO

Fone do Alvo : 67993320201

Localização do Alvo :

Fone de Contato : 67993412283

Localização do Contato :

Data : 04/03/2018

Horário : 15:17:22

Observações : MSG

Transcrição :H. D.

Índice : 5954842

Operação : CASO YIN YANG

Nome do Alvo : SUB-ZERO

Fone do Alvo : 67993320201

Localização do Alvo :

Fone de Contato : 67993365584

Localização do Contato :

Data : 04/03/2018

Horário : 19:10:32

Observações : @ MSG - "D. CONFIRMA A CONTA DE NOVO"

Transcrição :D. confirma a Conta denovo

Índice : 5954845

Operação : CASO YIN YANG

Nome do Alvo : SUB-ZERO

Fone do Alvo : 67993320201

Localização do Alvo :

Fone de Contato : 67993365584

Localização do Contato :

Data : 04/03/2018

Horário : 19:11:16

Observações : @@ - CONTA CORRENTE PARA DEPOSITO

Transcrição :Ag1568 op013 cp77897-8 cx Dennis

obs> Dados Bancários em nome de D. A. e S.

Como se vê em uma dessas mensagens, D. A. E S. é chamado de "padrinho", forma pela qual os membros do Primeiro Comando da Capital referem-se àqueles que possibilitaram seu ingresso nessa facção criminosa, indicando-os ao "batismo".

Em conversa telefônica interceptada, transcrita abaixo, E. CH. DE B., que ocupa a função de GERAL DA RUA na organização criminosa (também investigado no PIC, mas denunciado separadamente), também se referiu a D. como seu padrinho.

Além dessa conversa, foram obtidos outros diálogos do denunciado D. A. E S. com integrantes do PCC, os quais não deixam dúvida de que ele é membro da organização criminosa. A respeito, eis o teor do RELINFO nº 209/SOI/GAECO/2018:

> *'Cabe reforçar a atuação de D. A. E S. na organização criminosa autodenominada PCC. Neste período de interceptação o investigado não realizou comunicações com intuito de articular-se junto a ORCRIM pertencente e, quando faccionados tentavam manter diálogo com esse fito o investigado, logo, interrompia a comunicação telefônica, indignado, pedia para não realizar ligação neste número, ou seja, no número que estava sendo interceptado, desta forma, podendo ter outros números telefônicos para manter esse tipo de diálogo.*

No índice 6007297, o investigado recebe a ligação do vulgo "MALBORO" que chama o investigado de "padrinho", termo utilizando entre os faccionados para referenciar aquele que o indicou (batizou) para fazer parte da ORCRIM. O interlocutor "MALBORO" é conhecido deste SOI/GAECO/MS, investigado em outros PICs, trata-se de E. CH. DE BR., RGI 78633, tinha a função de GERAL DA RUA, remanejado no início do ano de 2018 para a função de GERAL DO ESTADO DE MT.

(...)'

Índice : 6007297

Operação : CASO YIN YANG G

Nome do Alvo : SUB-ZERO

Fone do Alvo : 67993320201

Localização do Alvo :

Fone de Contato : 67993407978

Localização do Contato :

Data : 12/03/2018

Horário : 20:09:23

Observações : @SUBZERO X HNI (MARLBORO)

Transcrição :SUBZERO x HNI (MALBORO)

HNI liga e pergunta se é o padrinho DENIS e SUBZERO pergunta "QUEM CHEGA?"

e HNI diz " É o MALBORO" e SUBZERO diz " Chegando de número privado pow".

Encerra a ligação.

No índice 5979353, o investigado "SUB-ZERO" em diálogo com o interlocutor identificado pelo vulgo de "GI", confirma o nome e o vulgo utilizado para se identificar junto a ORCRIM.

Índice : 5979353

Operação : CASO YIN YANG G

Nome do Alvo : SUB-ZERO

Fone do Alvo : 67993320201

Fone de Contato : 67993320201

Data : 07/03/2018

Horário : 17:42:24

Observações : @@ D. X A. (GÍ) - DROGAS

Transcrição :HNI diz que o MARRETA falou para ele ligar para DENNIS.

DENNIS questiona quem é MARRETA, pergunta se é o R. do "A". fala que tinha esse número como o do ROBERT.

HNI fala que esse número é dele, A..

D. pergunta se A. é o MARRETA.

A. responde que é o primo dele.

D. fala que acabou de falar pra arrumar "400 real" do amarelo.

A. fala que é isso mesmo.

D. fala que vai agilizar (aqui). Pergunta se A. já buscou alguma coisa pra ele ali no Aero Rancho, na fita do TETÉU.

A. responde que já.

D. fala que vai ser lá mesmo. Ele é o mesmo dono.

A. pergunta se D. que é o dono.

D. confirma.

A. pergunta se é a esposa dele aquele lá então.

D. responde que não, diz que é a parceira dele.

A. fala que sabe onde é. Ele tem o número dela (aqui).

D. fala que vai agilizar e daqui a pouco ele manda no "ZAP" dando um "OK" pra pegar lá.

A. pergunta como que é o nome dele pra anotar.

D. fala que é o SUB ZERO.

A. fala que vai anotar e pede para D. mandar no Whats. Fala qu e é bom que é pertinho da casa dele.

D. pergunta o vulgo dele.

A. responde que é GI.

D. fala que vai salvar.

No índice 5996947, SUB-ZERO recebe uma ligação telefônica do vulgo "BOTUCATU" perguntando se o investigado recebeu o "terminal", termo esse utilizado para identificar depósitos de valores advindos da traficância da ORCRIM d o PCC.

Índice : 5996947

Operação : CASO YIN YANG G

Nome do Alvo : SUB-ZERO

Fone do Alvo : 67993320201

Localização do Alvo :

Fone de Contato :

Localização do Contato :

Data : 09/03/2018

Horário : 19:52:07

Observações : @ SUB-ZERO X HNI(VULGO BOTUCATU) FOTO DO TERMINAL/TRÊS BALAS

Transcrição: hni(vulgo botucatu): chegou um terminal ai Denis?; alvo: foto aqui não chegou não; hni(vulgo botucatu): eu coloquei hoje ai, duas horas, na hora que eu mandei ra você; alvo: vou mandar três balas ai pra você, não vou mandar dinheiro não, vou mandar as três balas e depois vou ver isso daí; hni(vulgo botucatu): ta bom então, amanhã quando eu te mandar a foto e u pego a grana então;

Concluindo, no dia 28/07/2018 as mídias de comunicações de MS e demais Estados veicularam diálogos, interceptados com autorização da justiça, da investigação da Operação Echelon, da Polícia Civil de São Paulo, onde foi exposto o diálogo da conversa do vulgo "DENTINHO" que tem a função na ORCRIM do PCC de GERAL DO CADASTRO, com outro integrante da facção criminosa, relatando que o investigado "SUB-ZERO" estaria em situação de inadimplência, dívida e indisciplina com a ORCRIM pertencente e, por isso, seria "julgado" pela citada Organização Criminosa, contando para isso, com o apoio de Agentes Penitenciários de MS.

"Estou batizando dois agentes"

No dia 15 de novembro de 2017, às 9h13, Laudemir Costa dos Santos, o Dentinho, 39, que cumpre pena na Máxima de Campo Grande, e comanda o setor que cadastra e coordena integrantes do PCC nos estados e país, além dos que estão em situação de inadimplência, dívida ou indisciplinas perante à facção, ligou para um homem, o qual chama de "padrinho", e disse que estava com um problema.

Segundo ele, um integrante do PCC, identificado como Sub Zero, passou por cima do "brecamento" que tinha, por dívida, para comprar drogas. Embora tenha sido advertido e suspenso, Sub Zero voltou a comprar drogas, violando a suspensão.

Primeiro, ele tentou comprar 1 grama de cocaína dizendo a Dentinho que estava com um problema de saúde e foi para a enfermagem da cadeia. Na enfermagem, fez uma compra de R$ 150 em cocaína e consumiu a droga. Cinco dias depois, o dono da droga "tentou conduzir Sub Zero no prazo". Isso significa que a facção, diante de um inadimplente, lhe concedeu um prazo para pagamento, sem que isso gerasse qualquer tipo de consequência.

No entanto, Sub Zero obteve três prorrogações de prazo e foi advertido de que não poderia mais participar de ações relacionadas ao PCC, ou de pelo menos ter algum privilégio. Dentinho disse ao seu "padrinho", por telefone, que às 12h, quando as celas abrissem, iria falar com um agente penitenciário para "mixar" duas celas, sendo uma delas onde ele se encontrava, e depois fazer o mesmo com as restantes.

Segundo a Polícia Civil, "mixar" significa que o agente penitenciário iria deixar a cela aberta ou conceder algum privilégio que beneficiasse os presos naquele setor.

"Eu já estou batizando dois agentes. Eles vão trazer pra mim aqui pra conversar com ele [Sub Zero]", teria afirmado Dentinho.

https://www.campograndenews.com.br/cidades/pcc-batiza-2-agentes-penitenciarios-em-ms-aponta-policia-de-sao-paulo. Ou no link https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/07/agentes-penitenciarios-sao-batizados-pelo-pcc-aponta-investigacao-da-policia-civil.shtml

Aqui se verifica a descrição de várias conversas entre "Sub-Zero" e outras pessoas com outras linhas telefônicas, interceptadas com ordem judicial, na qual é demonstrada a organização criminosa para a prática de vários delitos, sendo "Sub-Zero" chamado como "Salve padrinho", indicando número de conta e dados bancários em seu nome para recebimento de depósito.

Observo que um dos interlocutores, identificado como E. C. de B., vulgo "Malboro", inclusive já foi condenado, após referidas investigações, no bojo da ação penal n. 0914383-81.2019, por integrar a organização criminosa PCC, juntamente com outros réus, dentre os 48 investigados previamente (p. 8-9), cuja condenação foi mantida em sede recursal, havendo ainda a interceptação de suas conversas com outros integrantes da facção PCC, por exemplo, L. C. dos S., vulgo "Dentinho", que já foi condenado com manutenção da sentença no julgamento do recurso nos autos n. 0021655-64.2013.8.12.0001, em cuja ação também foram condenados outros réus, havendo em uma das conversas o relato da inadimplência de "Sub-Zero".

Referidas imputações descritas na denúncia foram confirmadas pelo depoimento das testemunhas policiais em juízo (p. 3097-3098), que explicam como se deram as investigações e colheita de conversas nas interceptações telefônicas autorizadas, além do próprio conteúdo das conversas que foram transcritos, que se tratam de provas irrepetíveis, conforme devidamente fundamentado na sentença:

> *"As testemunhas policiais foram uníssonas ao relatarem participação na análise de dados da investigação, elencando as circunstâncias em que se deram as identificações dos acusados como integrantes da Orcrim, por meio de interceptações telefônicas e das investigações de campo.*
>
> *Esclareceram que o* ***acusado D. A.*** *conversava com outros faccionado que se referiam a ele como "padrinho" (aquele que apadrinha outros faccionados que são batizados), como o integrante "MALBORO", que além de o chamar de padrinho também o chamava pelo nome, D. e pelo apelido "SUB ZERO". Sua identificação também foi possível, posto o acusado repassar informações bancárias com seu nome completo e apelido, bem como por citar os nomes dos filhos em conversas com a esposa.*
>
> *Ele fazia parte do núcleo financeiro da organização relacionado à arrecadação feita através do tráfico de drogas, dando provimento à valores para facção com o "núcleo de rua" dele, mas no período das interceptações, D. estava em débito com a facção e estava meio afastado, não tendo muito contato com outros faccionados, porém continuava sendo integrante da organização e mantinha as atividades de arrecadação com muitas tratativas relacionadas ao tráfico de drogas.*
>
> *Dennis exercia uma cargo de liderança bem forte, era tratado como padrinho por "MALBORO", um "GERAL DA RUA", cargo também importante. Ele liderava as demandas de dinheiro para investir na compra e venda de drogas e repassava aos outros integrantes (era o coordenador), comercializando grandes quantidades de entorpecentes que nas ruas era guardada, transportada e vendida nas "bocas de fumo" por outros faccionados como A., responsável pelo armazenamento de grandes quantidades e o traslado e M., que vendia em pequenas quantidades para usuários.*
>
> *(...)*
>
> ***Restou provado através de mensagens tefônicas que o acusado D. A. e S., identificava-se pela alcunha de "SUB ZERO" e integra a organização criminosa Primeiro Comando da Capita – PCC, com a função de liderança do chamado "SETOR DA PURA", comandando o tráfico de drogas*** *realizado pelos demais integrantes da organização* ***de dentro do interior do estabelecimento penal onde se encontra recolhido*** *(RELINFO n. 040/SOI/GAECO/2018 – pp. 448/453, Índices n. 5949885, 5953885, 5954842 e 5954845).*
>
> *Constam, ainda, que em uma das interceptações telefônicas, E. C. de B., vulgo "MALBORO", que exerce a função de liderança de "GERAL DA RUA", chama o acusado D. de "padrinho", que são aqueles que possibilitam o ingresso de novos integrantes na*

organização mediante um "batismo", restando demonstrado que o acusado ocupa um alto cargo de liderança na facção, estando acima de seu apadrinhado "MALBORO".

Verifica-se ainda a existência de diversas outras conversas com outros integrantes da facção que foram interceptadas durante as investigações, conforme se depreende do RELINFO n. 209/SOI/GAECO/2018 - pp. 549/604, Índices n. 6007297 e 5979353, 5996947. " (p. 3802-3803, 3807-3808).

Na denúncia descreve-se ainda, que *"Preso, o denunciado D. A. E S. depende de comparsas da organização criminosa que estão em liberdade para realizar a comercialização de drogas."*.

Além de tais fundamentos quanto à pessoa de alcunha "Sub-Zero" pelo crime de **organização criminosa e associação para o tráfico,** acrescente-se que a sentença é fundamentada de modo inatacável em relação às imputações de **integrar organização criminosa** e **associação para o tráfico**, também referentes M. Roque P., vejamos.

Em relação à T. D. A. R. deixo de abordar em razão da anulação da sentença.

Entretanto, consigno que no aparelho celular de M. R. foram encontradas imagens que demonstram claramente que M. prestava contas a membros da organização criminosa, especialmente o de alcunha "Sub-Zero", o que também foi confirmado pelas informações extraídas do aparelho celular de T. D., por ordem judicial (p. 2747-2778), onde também é confirmada a acusação de organização criminosa pela identificação que T. articulava a entrada de aparelhos telefônicos e outros produtos ilícitos para o interior do presídio a membros da organização PCC, incluindo seu cunhado D. A. e S., vulco Bananinha, PCC, irmão de D., e a pessoa de cognome Mona, não identificada (p. 2760-2780). Ademais, nessas conversas encontradas em seu aparelho celular, Tássia demonstra descontentamento com policiais de entrada para visitas, recorrendo às lideranças da organização criminosa, dizendo "manda o turco ir nos irmãos", como são chamados os membros da facção. Também foi comprovado constar em seu celular que era chamada de Chefa por M. R. P., que relata sobre seu trabalha de secretária há muito tempo para T. e Sub-Zero, e, em determinada conversa entre M. e T. em que esta afirma que M. iria "levar uma coça do comando", em razão de ter "dado em cima" do convivente de outra pessoa, que mencionou seu nome na discussão para "puxar o bonde", ou seja, solicitar o julgamento delas junto à organização criminosa PCC.

Com relação à M. R. P., sua identificação foi confirmada por referências feitas ao seu prenome por interlocutores nas conversas interceptadas com ordem judicial, assim como pelo vínculo de parentesco existente com a titular da linha telefônica utilizada, confirmação da propriedade da motocicleta citada em uma das interceptações telefônicas e ligações para as empresas de TV a cabo SKY e clínica médica, nas quais detalhou seus dados, não havendo dúvidas quanto ao reconhecimento de seu nome, e também pelo conteúdo de seu aparelho celular apreendido com ordem judicial nos autos n. 0900052-13.2018. Tais provas foram produzidas por meio dos Relatórios de Informações n. 209/SOI/GAECO/2018 - pp. 549/604, Índices n. 6064984 e 6075216, que foram confirmadas pelos depoimentos das testemunhas policiais que realizaram o procedimento.

Ademais, a participação de M. na organização criminosa do PCC e em associação para o tráfico foi comprovada por conversas encontradas nos aparelhos telefônicos que foram objeto de busca e apreensão por ordem judicial nos autos n. 001.2019/012413-0, determinada pela Juíza de Direito da 4ª Vara Criminal da comarca de Campo Grande referente ao PIC n. 06.2018.00002765-9, relativo aos autos n. 09000052-13.2018.8.12.0007, consoante consta no RELINFO n.º 169/SOI/GAECO/2019 – p. 2747/2786, acima mencionado, onde constam fotos e imagens de entorpecentes, balanças de precisão, armamentos, munições, máquinas de cartões de crédito em seu nome, dinheiro em espécie e anotações com nome dos devedores e respectivos valores, negociação de armas.

Relembro, ainda, determinada conversa, acima mencionada, entre M. e T. em que esta afirma que M. iria *"levar uma coça do comando"*, onde conta que outra pessoa lhe disse que iria *"puxar o bonde"*, ou seja, solicitar o julgamento junto à organização criminosa PCC, assim como determinada conversa em que

M. afirma que tem parceiros no PCC (p. 130) demonstrando, de fato, que integra referida facção. Da mesma forma em conversa interceptada com a pessoa de R., foi chamada de *"cunhada"*, termo adotado para se referir a pessoas do sexo feminino integrantes da referida organização criminosa.

Assim, deve ser mantida a sentença que condenou M. por organização criminosa e associação para o tráfico, nesse sentido:

> *"As testemunhas policiais foram uníssonas ao relatarem participação na análise de dados da investigação, elencando as circunstâncias em que se deram as identificações dos acusados como integrantes da Orcrim, por meio de interceptações telefônicas e das investigações de campo.*
>
> *(...)*
>
> *Em relação à acusada M. R., relataram ser ela um braço de rua do acusado D. e ter muita confiança dele, fazendo as entregas dos entorpecentes e dando um feedback para informar se foi entregue, quantidade e qualidade da droga (dinâmica diária).*
>
> *Mantinha contato telefônico com D. e T. referentes ao comércio das drogas e tratativas sobre a venda de armas de fogo, conforme imagens de armas e drogas encontradas no celular da acusada. Pela dinâmica das imagens, conversas telefônicas e por Whatsapp, bem como a forma que manejava e fazia o preparo das quantidades, verifica-se que a droga destinava-se ao tráfico.*
>
> *Informaram que D. coordenava o narcotráfico, a distribuição das drogas e tinha ciência da arrecadação, enquanto que T. era responsável por guardar os comprovantes e o controle financeiro, cabendo à acusada M. o recebimento e entrega dos entorpecentes à mando de D..*
>
> *Disseram que D. e M. tinham uma relação sólida, não havendo percepção de descontrole do que ela estava fazendo, porquanto era sempre bem organizada nas questões da entrega e do feedback, tendo muita confiança de D. .M. tinha grande controle do que fazia, não havendo reclamação de sumiço de drogas. Prestava contas por telefone e mensagens à D. e T. informando a quantidade de drogas entregue conforme estipulado e os valores recolhidos. Também vendia a usuários, conduta típica de uma "biqueira"." (p. 3802, 3804).*

Portanto, mantém-se a condenação de M. R. P. pelo crime descrito no artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 12.850/2013 (*"Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:(...)§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo."*), e pelo crime de associação para o tráfico, postergando-se a análise quanto à D. A. e S., T. D. A. R. pela anulação de seus julgamentos.

Além disso, não há falar em *bis idem* nas referidas condenações de M., pois, conforme o *"o Superior Tribunal de Justiça, sendo autônomos os tipos penais descritos nos arts. 35, caput, cumulado com o art. 40, I e V, da Lei n. 11.343/06 e no art. 2º, caput, da Lei n. 12.850/13, correta a denúncia pela prática de ambas as imputações."* (STJ. AgRg no HC 491.153/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 12/08/2020).

Por outro lado, deve ser acolhido o pedido absolutório pelo crime de organização criminosa aos recorrentes A. R. A., H. D. O. S., L. A. de O., R. dos S. R. e S. M. da S. L., estendendo-se a decisão ao corréu não recorrente L. R. L..

Isso porque, percebe-se que, em relação a esses últimos réus, apenas restaram devidamente descritas e comprovadas condutas que caracterizam a associação para o tráfico entre todos, incluindo "Sub-Zero", que controlava tudo de dentro do presídio, mas não foram descritos fatos e nem comprovados que tenham integrado a organização criminosa PCC.

Embora "Sub-Zero" tivesse direta ligação com referida organização criminosa, conforme acima demonstrado, a relação deste com A. R. A., H. D. O. S., L. A. de O., R. dos S. R., S. M. da S. L. e L. R. L. apenas foi descrita e comprovada quanto ao tráfico de entorpecentes, para o qual se associaram.

No que tange à associação para o tráfico, além dos fundamentos acima apontados, no sentido de que "Sub-Zero" controlava de dentro do presídio o tráfico de drogas junto aos outros corréus, caracterizando-se a associação para o tráfico, a sentença apontou adequadamente as provas quanto aos demais réus da referida prática delitiva, vejamos:

> *"As testemunhas policiais foram uníssonas ao relatarem participação na análise de dados da investigação, elencando as circunstâncias em que se deram as identificações dos acusados como integrantes da Orcrim, por meio de interceptações telefônicas e das investigações de campo.*
>
> *(...)*
>
> *Em relação à acusada* ***M. R.,*** *relataram ser ela um* ***braço de rua do acusado D. e ter muita confiança dele, fazendo as entregas dos entorpecentes e dando um feedback para informar se foi entregue, quantidade e qualidade da droga (dinâmica diária).***
>
> ***Mantinha contato telefônico com D. e T. referentes ao comércio das drogas e tratativas sobre a venda de armas de fogo, conforme imagens de armas e drogas encontradas no celular da acusada.*** *Pela dinâmica das imagens, conversas telefônicas e por Whatsapp, bem como a forma que manejava e fazia o preparo das quantidades, verifica-se que a droga destinava-se ao tráfico.*
>
> ***Informaram que D. coordenava o narcotráfico, a distribuição das drogas e tinha ciência da arrecadação, enquanto que T. era responsável por guardar os comprovantes e o controle financeiro, cabendo à acusada M. o recebimento e entrega dos entorpecentes à mando de D..***
>
> *Disseram que D. e M. tinham uma relação sólida, não havendo percepção de descontrole do que ela estava fazendo, porquanto era sempre bem organizada nas questões da entrega e do feedback, tendo muita confiança de D.. M. tinha grande controle do que fazia, não havendo reclamação de sumiço de drogas.* ***Prestava contas por telefone e mensagens à D. e T. informando a quantidade de drogas entregue conforme estipulado e os valores recolhidos. Também vendia a usuários, conduta típica de uma "biqueira".***
>
> *(...)*
>
> ***Apontaram a participação do acusado L. R., um dos conviventes de M., como a pessoa com quem esta mantinha conversas pedindo que auxiliasse na entrega das drogas e na contabilidade, bem como ajudava na pesagem, preparo e venda dos entorpecentes.***
>
> ***Quanto ao acusado R. dos S., vulgo "BUGÃO", esclareceram ter ele contato direto com M., com quem tinha um relacionamento amoroso, demandando algumas entrega e vendas de entorpecentes de forma paralela com o "BUB ZERO", na mesma intensidade. Informaram haver um grande quantidade de pessoas ligando e que iam buscar drogas com M., além das entregas que ela fazia, funcionando como um "disque drogas", as quais eram entregues usando uma moto Bis, cor laranja.***
>
> *Já* ***no tocante à acusada S. M., relataram ser ela um braço da M. na venda de drogas, usando de um comércio, "uma banquinha" em frente a um Ceinf para comercializar entorpecentes de M.. Ligava com frequência para M. para adquirir drogas para revenda e para consumo, haja vista ser também usuária.***
>
> ***Com relação ao acusado A. R., vulgo "GORDINHO", informaram ser um braço de Dennis, assim como M., no sentido de receber a droga que vinha de outro local para armazenar e fazer a distribuição dentro de Campo Grande. Atuava muito na entrega e***

colocava a esposa à disposição para também fazer esse tipo de trabalho. Vendia drogas para D. e mantinha contato com T. e M.. Disseram que A. é o que chamam na organização de "guardar-roupas", pessoa responsável por armazenar maior quantidade de drogas e transportar de acordo com o que Dennis determinava para alguns locais específicos, como a casa de M., que também tinha um comércio de "paradinhas", conhecida como "Biqueira" (ponto de distribuição de drogas).

Por sua vez, a acusada L. A., convivente de A., atuava no controle dos comprovantes bancários, nos saques dos valores que eram direcionados à conta dela e de A.. Agendou um saque no valor de R$ 25.000.00 (vinte e cinco mil reais), em espécie, que foi objeto de conversas interceptadas entre T. e D.. Junto com Alex armazenava drogas em sua residência e circulava nas entregas, tendo sido presa em flagrante na posse de drogas em sua casa.

Por fim, ***o acusado H., filho de L., era demandado por A. para ficar na região central e fazer contato com outros traficantes, mantendo um bom relacionamento com os mesmos, boas vendas e bons lucros. As drogas apreendidas com o acusado, A. e L. eram comercializadas por Dennis que tinha os contatos na facção e direcionava para A., responsável pelo armazenamento, controle e distribuição. Após a prisão de A., D. ligou para T. mandando se desfazer dos comprovantes de pagamento das drogas e guardar o dinheiro em outro local, com receio de que fossem realizadas buscas na casa de T..***

Somado a isso, ***do conteúdo das interceptações telefônicas foi possível apurar que os acusados D., A. R., M., T., H., L. e L. fazem parte do "SETOR DA PURA", seção da organização criminosa que se dedica ao tráfico de drogas, em especial cocaína e pasta-base de cocaína.***

A função de cada um (...) na atividade do narcotráfico na qual estão todos associados entre si, restou assim delineada: ***o acusado D., do interior do estabelecimento prisional onde cumpre pena, coordena e negocia entorpecentes (adquire e vende), com o auxílio dos corréus. T., esposa de D., é a responsável pela contabilidade do tráfico de drogas, mediante o controle dos lucros, o recebimento dos proveitos auferidos com a atividade e as cobranças das dívidas (RELINFO n.º 209/SOI/GAECO/2018 - pp. 549/604). Já os acusados A. e M. traficam drogas ilegais, transportando, mantendo em depósito, preparando, vendendo e expondo a venda entorpecentes, em especial cocaína.***

Como desdobramento da associação para o tráfico em questão, A. e M. formam novos vínculos criminosos, compondo um novo nível na estrutura desse grupo criminoso, passando a receber a colaboração dos acusados L., companheira de A. e H., enteado de A., para o tráfico (RELINFO n. 209/SOI/GAECO/2018 - pp. 549/604). M. conta ainda com a colaboração do acusado L. para fornecer drogas a traficantes menores não identificados e a corré S., bem como com a colaboração do acusado R., no comércio dos entorpecentes.

Restou provado através de mensagens tefônicas que o acusado D. A. e S., identificava-se pela alcunha de "SUB ZERO" e integra a organização criminosa Primeiro Comando da Capita – PCC, com a função de liderança do chamado "SETOR DA PURA", comandando o tráfico de drogas *realizado pelos demais integrantes da organização* ***de dentro do interior do estabelecimento penal onde se encontra recolhido*** *(RELINFO n. 040/SOI/GAECO/2018 – pp. 448/453, Índices n. 5949885, 5953885, 5954842 e 5954845).*

Constam, ainda, que em uma das interceptações telefônicas, E. C.. de B., vulgo "MALBORO", que exerce a função de liderança de "GERAL DA RUA", chama o acusado D. de "padrinho", que são aqueles que possibilitam o ingresso de novos integrantes na organização mediante um "batismo", restando demonstrado que o acusado ocupa um alto cargo de liderança na facção, estando acima de seu apadrinhado "MALBORO".

Verifica-se ainda a existência de diversas outras conversas com outros integrantes da facção que foram interceptadas durante as investigações, conforme se depreende do RELINFO n. 209/SOI/GAECO/2018 - pp. 549/604, Índices n. 6007297 e 5979353, 5996947.

(...)

Com relação à acusada M., a sua identificação foi confirmada a partir de referências feitas ao seu prenome por interlocutores em conversas que manteve, pelo vínculo de parentesco existente com a titular da linha telefônica, pela confirmação da propriedade da motocicleta citada em uma das comunicações telefônicas (RELINFO n. 044/SOI/GAECO/2018 - pp. 691/713), bem como em ligações para a empresa de TV a cabo SKY e para uma clínica médica, em que passou seus dados, afastando qualquer dúvida sobre sua identidade (RELINFO n.º 209/SOI/GAECO/2018 - pp. 549/604, Índices n. 6064984 e 6075216).

A participação de M. na organização criminosa Primeiro Comando da Capital também restou comprovada através de conversas em que é solicitada para "puxar o bonde", ou seja, para resolver questões relacionadas ao comportamento dos integrantes da referida facção (RELINFO n.º 169/SOI/GAECO/2019 – pp. 2747/2786).

Com relação aos delitos imputados à acusada M., os diálogos registrados nos índices nºs 5994899, 5999880, 6000143, 6005845 e 6007153 (RELINFO nº 044/SOI/GAECO/2018 – pp. 691/713) e nos índices nºs 6020144, 6021438, 6021756, 6022246, 6022447, 6023214, 6025397, 6026190, 6044994, 6052152, 6052176, 6052634, 6058513 e 6075504 (RELINFO nº 209/SOI/GAECO/2018 – pp. 549/604) deixam claro a intensa traficância de drogas por ela realizada.

Além do tráfico, verifica-se ainda dos autos que acusada M. realizava tratativas com o acusado D. para aquisição de armas de fogo, mencionando a compra de um revólver pelo valor de R$ 3.100,00 (trê mil e cem reais) e a corrupção de um agente penitenciário, chamado de "Colete", pagando ao mesmo a quantia de R$ 200,00 (duzentos reais) para que pudesse entrar no Presídio e ter acesso ao seu ex-convivente e fornecedor de drogas, após sua carteirinha de visitante ser bloqueada (RELINFO nº 209/SOI/GAECO/2018 - pp. 549/604).

Já com relação à acusada S. M., verifica-se qua após ser flagrada com substâncias entorpecentes em uma barraca de balas e doces, localizada em frente ao CEINF Edilson da Silva e ter seu caso sido tratado como porte de drogas para consumo, entrou em contato com a acusada M. para prestar contas dos entorpecentes que havia adquirido, solicitando mais drogas para vender, ficando claro que se dedica ao narcotráfico e que ambas se associaram para o tráfico (RELINFO n.º 209/SOI/GAECO/2018 - pp. 549/604).

Outrossim, também restou comprovado que o acusado R., vulgo "BUGÃO", ex-companheiro de M., integra a associação para o tráfico, o que se denota das conversas que manteve com esta, nas quais informa compradores de drogas e trata sobre pagamentos oriundos dessa atividade ilícita (RELINFO nº 209/SOI/GAECO/2018 - pp. 549/604).

Quanto ao acusado L., apurou-se que juntamente com M., preparava a droga para comercialização, inclusive adicionando outras substâncias e fazia a distribuiçãp, sendo que posteriormente M. prestava contas à T. e D., bem como estava envolvido no comércio ilegal de armas de fogo, conforme conversas e fotos extraídas do celular de M. (RELINFO nº 035/SOI/GAECO/2019 - pp. 874/919).

(...)

No que concerne ao crime de tráfico de drogas, verifica-se dos autos que os acusados D. e T. repassaram um dinheiro à acusada M. para que adquirisse entorpecentes para comercialização, tendo M. comprado um tablete de cocaína contendo 949 gramas e em sua residência, juntamente com o corréu L., filmaram todo o processo de pesagem da droga e enviaram por meio do aplicativo whatsapp ao coordenador, o acusado D. que orientou a distribuição para as pessoas de "B. O.", "R." e "M.", devendo as transações serem devidamente registradas. Na oportunidade, L. encaminhou também as fotos de sobras de

cocaína de aquisições anteriores ao acusado D. (RELINFO nº 035/SOI/GAECO/2019 - pp. 874/919). (p. 3802-3809).

Vê-se que a sentença em seus fundamentos apontou devidamente em relação a todos os réus a prática do crime de associação para o tráfico, mas somente quanto à M. foi que mostrou a devida acusação e provas produzidas nos autos em relação à organização criminosa, superficial quanto aos demais réus.

Relembro novamente nesse ponto que D. e T. somente não terão analisadas suas condutas em razão da anulação do julgamento, e que a remição na sentença aos seus nomes não interfere no julgamento de M. pelos crimes de organização criminosa e associação ao tráfico, e associação ao tráfico em relação aos demais acusados, pois referem-se às pessoas interceptadas, uma delas conhecida como "Sub-Zero", e a outra como esposa deste, apontada como T., cuja identificação será julgada novamente ante a anulação parcial da sentença.

- Do crime de tráfico de drogas:

A condenação de L. R. L. e M. R. P. pelo crime de tráfico de drogas deve ser reformada apenas em relação à L..

Narra a denúncia quanto a este crime que:

"Em 1º de fevereiro de 2019, na Rua Comodoro, n° 77, Bairro Aero Rancho, na cidade de Campo Grande/MS, os denunciados M. R. P. e L. R. L. tiveram em depósito droga, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal e regulamentar, havendo os denunciados D. A. E S. e T. D. A. R. concorrido para a execução desse delito.

Depreende-se do Relatório de Informação nº 035/SOI/GAECO/2019 que a denunciada T. D. A. R. repassou dinheiro a M. R. P. para que esta adquirisse cocaína:

Foram extraídas as conversas de M. R. com a também investigada T. D. A. R.. Para a identificação de T. foi registrado na agenda telefônica do aparelho como " Esposa Pau n Cu" (+55 67 9252-8003).

Disso, significaram 1509 (mil e quinhentos e nove) conversas extraídas das investigadas, compreendendo o período de 27 DEZ 2019 a 06 FEV 2019.

Observa-se, que a investigada M. R. refere-se à T. sempre como " chefa", e durantes as trocas das mensagens delas, M. relata que há tempos trabalha para T. e D. e que não poderia viver sem os " vicks e óleo", termo utilizado para se referir aos entorpecentes cocaína e pasta-base de cocaína, respectivamente.

No dia 27 DEZ 2018, T. pede para M. passar na casa dela para pegar o dinheiro, e logo, M. solicita a conta bancaria dela, presto, T. envia a mensagem com os dados da Agência 1979, Operação 013 e Conta 19884-4.

Ainda, no dia 27 DEZ 2018 T. pergunta para M. qual o valor que ela " passou", M. diz que foi duas vezes de 750, totalizando 1500 (um mil e quinhentos reais), T. fala que misturou tudo.

No dia 31 de janeiro de 2019, diferente, T. solicita a conta bancária de M., essa, envia a imagem do cartão da conta com os dados da Agência 1568, Operação 013 e Conta 026158-4.

(...)

Infere-se que, com os valores repassados por T., M. R. P. adquiriu um tablete de cocaína, contendo 949 g. (novecentos e quarenta e nove gramas) da droga, para comercialização.

De posse do entorpecente, na residência de M. R. P., ela e L. R. L. pesaram a droga e filmaram o processo de pesagem, enviando-o, por meio do aplicativo de mensagens "Whatsapp", ao denunciado D. A. E S., líder do grupo de traficantes em questão.

Então, D. A. E S. orientou a forma como a droga deveria ser distribuída para "B.O." e "R." (ainda não identificados). Ele também alertou que "M." pegaria 100 g. (cem gramas) e que M. R. P. deveria registrar todas as transações.

M. R. P., por seu turno, observou que ela e L. R. L. ainda tinham em seu poder mais cocaína, sobra de aquisições anteriores, e encaminhou uma fotografia do entorpecente a D..

Eis, a respeito, o Relatório de Informação nº 035/SOI/GAECO/2019:

4.1.3.3. Troca de Mensagens com Investigados;

4.1.3.3.1. M. R. X D. A.;

(...)

M. R. P. e L. R. L., além de distribuírem a droga, prepararam um local, nos fundos da residência de M., onde a mantinham escondida, consoante se extrai do Relatório de Informação nº 035/SOI/GAECO/2019:

Por conseguinte, dia 30 JAN 2019, L. R. envia mensagens para M. e diz que está cavando juntamente com o vulgo " Nego" um buraco no fundo do quintal da casa deles, logo, M. envia a mensagem de áudio PTT-20190130-WA0091 falando para ninguém ver que está sendo cavado o buraco, bem como especifica os diâmetros dele. Cabe observar na conversa de mensagens entre a investigada e D. A. que ela cita que fez um buraco para guardar os " negócios".

Por fim, ainda no dia 30 JAN 2019, M. pede para L. R. mandar o " Nego" levar o " negocio" lá na Marimar, perto do Orelhão telefônico, ou seja, mais uma entrega. Rotina antes vista durante as interceptações e nas mensagens da investigada que, realiza as tratativas por mensagens ou ligações e quando não pode realizar as entregas solicita aos interessados que as retirem em frente ao comércio Marimar Materiais de Construção, localizado próximo a sua residência.

(...)

Além da cocaína, M. R. P. também guardava pasta-base de cocaína em sua residência, a qual, em 30 de janeiro de 2019, ela ofereceu para um indivíduo identificado somente pela alcunha "GENRO", conforme se depreende do seguinte diálogo que ambos mantiveram (nele, a pasta-base de cocaína é chamada de "óleo"):

(...)

(RELINFO nº 035/SOI/GAECO/2019)

Assim, os denunciados D. A. E S., M. R. P., L. R. L. e T. D. A. R., agindo com unidade de desígnios e atuação conjunta visando ao mesmo fim, incorreram no crime de tráfico de substância entorpecente, previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06." (p. 144-167)

A sentença condenatória apresentou os seguintes fundamentos:

"No que concerne ao crime de tráfico de drogas, verifica-se dos autos que os acusados D. e T. repassaram um dinheiro à acusada M. para que adquirisse entorpecentes para comercialização, tendo M. comprado um tablete de cocaína contendo 949 gramas e em sua residência, juntamente com o corréu L. filmaram todo o processo de pesagem da droga e enviaram por meio do aplicativo whatsapp ao coordenador, o acusado D. que orientou a distribuição para as pessoas de "B. O.", "R." e "M.", devendo as transações serem

devidamente registradas. Na oportunidade, L. encaminhou também as fotos de sobras de cocaína de aquisições anteriores ao acusado D. (RELINFO nº 035/SOI/GAECO/2019 - pp. 874/919).

Já no dia 23 de março de 2018, os acusados A. e L. foram flagrados transportando 2,062Kg (dois quilos e sessenta e dois gramas) de cocaína, bem como armazenando em sua residência, sob a guarda do acusado H., mais 14,700Kg (quatorze quilos e setecentos gramas) de cocaína pertencente ao grupo criminoso (ação penal n.º 0013609-13.2018.8.12.0001, em trâmite na 5.ª Vara Criminal de Campo Grande), adquirida por D. e T. para comercialização pelo grupo de traficantes (RELINFO nº 209/SOI/GAECO/2018 - pp. 549/604).

Após a prisão de A., L. e H., os acusados D., M., R. e T. deliberaram sobre as providências necessárias para evitar que fossem descobertos, sobre venda de drogas e contratação de advogado, demonstrando a associação para o tráfico existente entre eles (RELINFO n. 209/SOI/GAECO/2018 - pp. 549/604, índices nºs 6044214, 6044402, 6044749, 6044327, 6044841, 6044052 e 6044462), passando a acusada M. a exercer as funções antes desempenhadas por Alex (adquirir e armazenar a cocaína) para D. e T., a quem chamava de "patrão" e "chefa", revelando a hierarquia existente (RELINFO nº 035/SOI/GAECO/2019 - pp. 874/919).

(...)

Ademais, cabalmente demonstrado através fotos e vídeos, além dos diálogos mantidos entre os acusados por meio do aplicativo WhatsApp, o tráfico de drogas realizado pelos acusados D., T., M. e L., porquanto mantiveram em depósito, prepararam, expuseram a venda e comercializaram cocaína e pasta base de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, com o fim de obter dividendos para a organização criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC." (p. 3809-3811).

Vê-se que a apreensão da droga objeto do fato imputado como tráfico de drogas, cuja acusação se baseia nos diálogos mantidos entre os acusados ocorreu na casa de M., em cumprimento ao mandado de busca e apreensão n. 0000115-47.2019.8.12.0001, nde foram encontrados em depósito uma pedra de cocaína de 59,05 gramas e 6,07 decigramas de maconha, além de balança de precisão, 153 embalagens plásticas de pinos, R$ 232,00 em dinheiro e R$ 43,50 em moedas, que culminou na prisão em flagrante de Michelly (auto n. 1.672/2019), conforme consta do Relatório de Investigação n. 035/SOI/GAECO/2019, e imagens extraídas do aparelho celular dessa apelante.

Quanto à tal fato reconheci a litispendência ocorrida na ação penal n. 0008303-29.2019.8.12.0001 com os presentes autos, nos seguinte sentido:

*" a Juíza de Direito da 4ª Vara Criminal deferiu ordem de busca e apreensão no endereço da acusada (autos n. autos de n. 0000115-47.2019.8.12.0001), que foi cumprida por policiais militares no dia **07.02.2019**, os quais lograram encontrar 01 (uma) pedra de cocaína equivalente a 59,05g (cinquenta e nove gramas e cinco decigramas) e 01 (uma) trouxinha de maconha correspondente a 6,07g (seis gramas e sete decigramas).*

Referida diligência, embora relacionada aos fatos sob apuração na ação penal n. 0914394-13.2019.8.12.0001, resultou no oferecimento da presente ação penal, em que a ré foi processada e condenada em primeira instância.

Ocorre, todavia, que os fatos não são autônomos, isolados ou desconexos. Ao revés, a droga apreendida na residência da acusada, que deu origem à presente ação penal, relaciona-se diretamente aos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico àquela imputados na ação penal 0914394-13.2019.8.12.0001.

Note-se que na referida ação penal a ré foi acusada de ser a responsável por adquirir e distribuir "cocaína" em conformidade com as orientações recebidas de outros membros da facção criminosa, assim agindo por meses. Além disso, consta da referida ação que, entre os dias 30.01.2019 e 01.02.2019, na respectiva residência, aquela teve em depósito, distribuiu

e forneceu aproximadamente 1kg do referido narcótico. Sob tal cenário, resulta lógico que a apreensão uma porção da mesma substância, ocorrida dias depois (07.02.2019), no mesmo local, relaciona-se àqueles delitos, não configurando crime autônomo.

*Assim, de rigor a prolação de decisão extintiva com supedâneo no artigo 95, inciso III, do Código de Processo Penal, tendo em vista a caracterização da litispendência que, conforme o Superior Tribunal de Justiça, "**guarda relação com a ideia de que ninguém pode ser processado quando está pendente de julgamento um litígio com as mesmas partes (eadem personae), sobre os mesmos fatos (eadem res), e com a mesma pretensão (eadem petendi), que é expressa por antiga máxima latina, o ne bis in idem**" (cf. RHC 104.123/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)."*

Portanto, há prova da materialidade delitiva e da autoria por parte de M., cujos fatos somente ficaram adstritos para julgamento nos presentes autos.

De outro norte, o mesmo não se pode falar da autoria delitiva por parte de L. R. L., pois embora no RELINFO N. 035/SOI/GAECO/2019 (p. 874-919) tenha se presumido que o homem que realizou as filmagens das drogas pelo aparelho celular de M, fosse o mesmo, em razão de ser o convivente desta e por esta se referir a quem filmava como "amor", não houve a devida identificação de L., que também não foi preso em flagrante junto com M..

Assim, a prova controversa, insegura e que não afasta todas as dúvidas possíveis acerca da acusação, enseja um desate favorável ao acusado, em homenagem ao consagrado princípio da presunção de não culpabilidade.

Como é sabido, não se pode condenar ninguém com base em suposições e sem prova cabal, não podendo a condenação ser alicerçada em reduzido grau de probabilidade, devendo ser declarada de ofício a absolvição de L. R.L.

- Do crime de corrupção ativa:

A denúncia imputou o crime de corrupção ativa aos réus D. A. e M. R. P., assim descrito:

"4. DA CORRUPÇÃO ATIVA DE AGENTE PENITENCIÁRIO:

Por derradeiro, consta do presente Procedimento Investigatório Criminal que, entre os dias 30 de março e 4 de abril de 2018, nesta capital, os denunciados D. A. E S. e M. R. P. ofereceram vantagem indevida a um agente penitenciário, para que ele praticasse ato de ofício, corrompendo-o.

Segundo se apurou, D. A. E S. orientou M. R. P. a pagar R$ 200,00 (duzentos reais) a um agente penitenciário, para que fosse autorizado o acesso dela, na qualidade de visitante, ao estabelecimento prisional onde D. e o companheiro dela, R. dos S. R., encontram-se presos.

Infere-se que o próprio D. A. E S. pagou parte da quantia ao agente penitenciário e que, em seguida, M. R. P. esteve na residência do servidor e lhe entregou a quantia faltante, recebendo deste, em troca, uma "carteirinha" de visitante, em clara violação de dever funcional.

A esse respeito, confira-se o RELINFO nº 209/SOI/GAECO/2018:

Durante o acompanhamento das comunicações destaca a "facilitação" , a priori, por parte de Agentes Penitenciários Estaduais de MS, isso, registrado nos índices 60584338, em conversação entre D. e M., onde ele (D) fala que o gordão (podendo se tratar do comparsa A. R.) mandou retirar a convivente (L) de pessoas autorizadas à visitá-lo no estabelecimento Penal , onde passou a cumprir pena, no entanto, pede a D. para reverter o fato e "agilizar" novamente a carteirinha de acesso ao citado estabelecimento Penal, D. diz a M. que vai

falar com o COLETE, termo este utilizado para se referir à Agentes Penitenciários, assim que encontrá-lo, dizendo que para tanto, teria que dispor de R$ 200,00 (duzentos reais) para recadastrar a convivente de A. novamente no sistema, logo, liberando o acesso.

Índice : 6058438

Operação : CASO YIN YANG G

Nome do Alvo : SUB-ZERO

Fone do Alvo : 67993320201

Data : 30/03/2018

Horário : 09:12:36

Observações : #@@D. X M. -TRAFICO - ORCRIM - COLETE

Transcrição: D. pergunta se daquele que a M. mexeu que sobrou 40 M. vai precisar um pouco? M. responde que não sabe. D. diz que se M. não precisar vai passar aquele de 100 e mais os 40 para a BO lá. M. fala que pode passar. D. diz que aquele de 50 vai vir um cara de fora para buscar, está esperando porque está tendo uma R do comando, e aquele outro negócio vai ver se acha o homem, para poder resolver para eles, D. fala que "ELE" vai extorquir o D. de novo mais D. diz que vai ver, porque do GORDÃO D. conseguiu resolver e explica para M. D. fala que GORDÃO já está umas três semanas sem visitas já, D. fala que deu DUZENTÃO para o cara do COLETE (agente, possível TIÃO, ver índice 6058615) e resolveu já, D. fala que vai ver se consegue fazer ele (cara do colete) ir à gradê para trocar uma idéia com "ele".

02:40 D. acha que consegue reverter, é só fazer o cara subir lá, que "ele"(cara do colete) vem louco pois D. fala que é DUZENTÃO "ele" vem babando. M. fala nossa DUZENTÃO? D. fala que é porque tem que tirar direto do computador, precisa dar baixa lá em cima, daí o COLETE vai lá pega lá e tira, e ativa de novo. D. avisa que vai ligar para a BO ligar para M.. M. fala para D. dizer para ela (BO) que pode ir direto porque M. avisa que não vai sair hoje.

Com isso, a investigada M. liga para o convivente R. o vulgo BUGÃO, que este também retirou a investigada M. de pessoas autorizadas à vista-lo no Estabelecimento Penal o qual cumpre pena, relatando que tem como reverter isso, citando o diálogo que teve com D., conforme referido índice 6058438, precisando "dar" R$ 200,00 (duzentos reais) para o COLETE (agente), BUGÃO, logo, fala que é verdade e se trata do seu TIÃO, possível Agente Penitenciário.

Índice : 6058615

Operação : CASO YIN YANG G

Nome do Alvo : M.

Fone do Alvo : 67993492364

Data : 30/03/2018

Horário : 11:02:31

Observações : #@ M. X BUGÃO - COLETE SR TIÃO

Transcrição :Discussão de relacionamento.

Aos 08:09 M. explica ao BUGÃO que D. conseguiu reverter para o GORDÃO, que D. deu DUZENTÃO para o cara do COLETE, e que D. precisa encontrar o cara e dar os DUZENTÃO para tirar. BUGÃO fala que o cara do colete é o seu TIÃO.

Depois continua a DR.

No índice 6072463, M. agora em diálogo com HNI (interlocutora não identificada) afirmou que conseguiu a dita autorização para voltar a visitar seu amásio o vulgo BUGÃO, para isso, foi na residência do COLETE consolidou o pagamento e depois voltou a casa dele (Agente) e recebeu a "carterinha", demostrando ser algo fácil e corriqueiro.

Índice: 6072463

Operação : CASO YIN YANG G

Nome do Alvo : M.

Fone do Alvo : 67993492364

Data : 04/04/2018

Horário : 18:06:05

Observações : #@ ALVO X MNI - PAGAMENTO AGEPEN

Transcrição :ALVO fala que a PAULA rodou, a mulher do BANANA que era mulher do MALBORO, CUNHADA do D..

ALVO [4min45s] fala que conseguiu fazer a carterinha para entrar no presidio para visitar o BUGÃO, MNI disse como? ELA FALOU QUE FOI NA CASA DO COLETE E PAGOU. O COLETE foi na AGEPEN e ai hoje peguei a carterinha.

Assim, os denunciados D. A. E S. e M. R. P. incorreram no crime de corrupção ativa majorada, previsto no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal." (p. 167-170)

A magistrada ao acolher tal pedido condenatório assim fundamentou:

"Também inconteste o crime de corrupção ativa praticado pelos acusados D. e M., porquanto os acusados ofereceram vantagem indevida ao agente penitenciário conhecido como "TIÃO", para que praticasse ato de ofício, sendo que em razão da vantagem recebida, a quantia de R$ 200,00 (duzentos reais), "TIÃO" praticou o ato infringindo dever funcional, consistente na emissão de carteira de visitante para a acusada M., permitindo o acesso ao sistema penitenciário para visitar os acusados D. e R."

No que tange à D. A. e S., deixo de adentrar ao mérito do julgamento e pedido absolutório ante a anulação parcial da sentença em relação ao mesmo.

Por outro lado, em relação à M., observo que embora o teor da conversa telefônica interceptada por ordem judicial seja indício da referida prática delitiva, certo é que o Ministério Público não se desincumbiu de seu ônus probatório para confirmar o delito.

Isso porque, embora não seja necessário que o agente público aceite a oferta para que o crime seja consumado, na hipótese não foi possível nem sequer identificar se a pessoa a que se referiram os acusados era servidor público ou não, se se era alguém que falsificava carteiras de visitação.

Nem mesmo foi juntado aos autos comprovante da emissão do referido documento para uso na Penitenciária, o que seria facilmente obtido pelo órgão ministerial.

E, assim não o fazendo, carece de sustentação o pedido condenatório, pois a prova controversa, insegura e que não afasta todas as dúvidas possíveis enseja um desate favorável ao acusado, ante a máxima do *in dubio pro reo*, princípio constitucional estampado no art. 5º, LVII, da Constituição Brasileira.

Destarte, ***"ninguém pode ser condenado a partir de meros indícios, senão que a presunção de inocência exige prova robusta para um decreto condenatório. Pensar o contrário significa desprezar o sistema de direitos e garantias previstos na Constituição, bem como situar-se na contramão da evolução do processo penal"*** (Aury Lopes Júnior. Direito Processual Penal. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013).

- Da dosimetria das penas:

Inicialmente quanto à dosimetria das penas, analiso as teses em comum dos recorrentes.

O pedido formulado por A. R. D. A. e S. M. da S. L. para que seja afastada a causa de aumento prevista no § 2º, do art. 2º da Lei n. 12.850/2013, pelo emprego de arma pela organização criminosa, pela não apreensão e perícia, restou prejudicado ante a absolvição de ambos pelo crime de organização criminosa.

Em relação ao pedido de A. R. D. A., S. M. da S. L., R. dos S. R. para que a pena-base seja reduzida ao mínimo legal, analiso as dosimetria quato ao crime de associação para o tráfico em relação aos demais, uma vez que foram absolvidos pela organização criminosa.

A valoração negativa das **consequências do crime foi** justificativa comum a todos apelantes e ao não apelante, fundamentado no fato de que eles integram e fortalecem poderosa facção criminosa (PCC), responsável por fragilizar a paz e ordem públicas, diminuindo a segurança dos cidadãos brasileiros, o que diz respeito ao próprio tipo penal que configura como **crime integrar, pessoalmente, organização criminosa.**

Da mesma forma foi comum o fundamento para considerar desfavorável as **consequências do crime de associação para o tráfico,** afirmando-se que extrapolam o tipo penal, porquanto o (a) acusado (a) integrava associação criminosa para o tráfico de drogas, distribuindo uma considerável quantidade de drogas, sendo responsável por fragilizar a paz e ordem públicas, diminuindo a segurança dos cidadãos brasileiros.

Ocorre que em ambos os casos não houve indicação concreta das consequências danosas, a par das inerentes aos delitos em apreço, a justificar o aumento das penas-base.

Assim, a circunstância judicial das consequências do crime deve ser neutralizada em relação aos crimes de organização criminosa e associação para o tráfico de todos condenados por tais delitos, apelantes e não apelante.

Sob tais premissas, passo à analise pormenorizada da dosimetria das penas dos réus.

<u>- Do recorrente A.R. D. A.:</u>

Segundo fundamentos acima lançados, o réu A. R. D. A. foi absolvido por insuficiência de provas quanto ao crime de organização criminosa, mantendo-se apenas a condenação pelo crime de associação para o tráfico.

Pelo crime do art. 35, da Lei n. 11.343/2006, foi fixada a pena-base acima do mínimo legal pelas consequências do delito, que foram acima afastadas (p. 3814-3815).

Logo, a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Na segunda fase não foram reconhecidas atenuantes, e o recorrente pleiteia o afastamento da agravante da reincidência, que foi reconhecida na sentença porque *"o acusado foi condenado nos autos n°. 0002215-03.2009.8.12.0008, cuja sentença condenatória transitou em julgado em 15/06/2010."*. Embora afirme que não houve comprovação, a certidão de antecedentes indicando tal condenação foi juntada aos autos à p. 951-

953, devendo ser mantida a agravante nos termos da sentença, em 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, que resulta na pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor fixado na sentença, que torno definitiva na ausência de outras moduladoras.

Embora a pena tenha sido reduzida, considerando a reincidência do acusado mantenho o regime prisional semiaberto para início de cumprimento da pena, bem como deixo de aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (art. 44, I, do CP).

- Do recorrente H. D. O. S.:

De acordo com os fundamentos acima lançados, o réu H. D. O. S. foi absolvido por insuficiência de provas quanto ao crime de organização criminosa, mantendo-se apenas a condenação pelo crime de associação para o tráfico.

Pelo crime do art. 35, da Lei n. 11.343/2006, foi fixada a pena-base acima do mínimo legal pelas consequências do delito, que foram acima afastadas (p. 3824-3825 e p. 3956-3957, após embargos declaratórios).

Logo, a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Na segunda fase não foram reconhecidas agravantes e, embora tenha sido reconhecida a atenuante da menoridade relativa (p. 3958), a pena-base não pode ser fixada aquém do mínimo legal, segundo pacífica jurisprudência (Súmula n. 231, do STJ), com ressalvas deste Relator.

Na terceira fase não há causas de aumento ou diminuição, o que resulta na pena definitiva de 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

O regime prisional para início de cumprimento de pena deve ser abrandado para o aberto, pois as circunstâncias judiciais são todas favoráveis, o réu é primário e a pena é inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

A pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal, uma vez que preenchidos os requisitos do art. 44, do CP.

O pedido para que lhe sejam concedidos os benefício da justiça gratuita deve ser deferido, pois não há nos autos elementos que demonstrem sua condição financeira, presumindo-se sua afirmativa de hipossuficiência.

- Do réu não recorrente L. R. L.:

Consoante os fundamentos acima lançados, embora o réu L. R. Lara não tenha recorrido, foi absolvido, de ofício, por insuficiência de provas quanto ao crime de organização criminosa e tráfico de drogas, mantendo-se apenas a condenação pelo crime de associação para o tráfico.

Pelo crime do art. 35, da Lei n. 11.343/2006, foi fixada a pena-base acima do mínimo legal pelas consequências do delito, que foram acima afastadas (p. 3827-3828).

Logo, a pena-base deve ser reduzida de ofício ao mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor fixado na sentença.

Na segunda fase não foram reconhecidas agravantes e, embora tenha sido reconhecida a atenuante da menoridade relativa (p. 3960), a pena-base não pode ser fixada aquém do mínimo legal, segundo pacífica jurisprudência (Súmula n. 231, do STJ), com ressalvas deste Relator.

Na terceira fase não há causas de aumento ou diminuição, o que resulta na pena definitiva de 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor fixado na sentença.

O regime prisional para início de cumprimento de pena deve ser abrandado para o aberto, pois as circunstâncias judiciais são todas favoráveis, o réu é primário e a pena é inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

A pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal, uma vez que preenchidos os requisitos do art. 44, do CP.

- Da recorrente L. A. de O.:

Segundo fundamentos acima lançados, a ré L. A. de O. foi absolvida por insuficiência de provas quanto ao crime de organização criminosa, mantendo-se apenas a condenação pelo crime de associação para o tráfico.

Pelo crime do art. 35, da Lei n. 11.343/2006, foi fixada a pena-base acima do mínimo legal pelas consequências do delito, que foram acima afastadas (p. 3832).

Logo, embora não tenha pleiteado, a pena-base deve ser reduzida de ofício ao mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Na segunda fase não foram reconhecidas atenuantes e agravantes (p. 3832).

Na terceira fase não há causas de aumento ou diminuição (p. 3833), o que resulta na pena definitiva de 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor fixado na sentença.

O regime prisional para início de cumprimento de pena deve ser abrandado para o aberto, pois as circunstâncias judiciais são todas favoráveis, a ré é primária e a pena é inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

A pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal, uma vez que preenchidos os requisitos do art. 44, do CP.

O requerimento para que lhe sejam concedidos os benefício da justiça gratuita deve ser deferido, pois não há nos autos elementos que demonstrem sua condição financeira, presumindo-se sua afirmativa de hipossuficiência.

- Da recorrente M. R. P.:

Conforme fundamentos acima, foi mantida a condenação da ré M. R. P. pelos crimes de organização criminosa, associação para o tráfico e tráfico de drogas, sendo absolvida pelo crime de corrupção ativa.

Pelos crimes do art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013 e art. 35, da Lei n. 11.343/2006, foram fixadas as penas-base acima do mínimo legal pelas consequências do delito, que foram acima afastadas, e pelos antecedentes (p. 3833-3835).

Quanto aos antecedentes devem ser mantidos desfavoráveis, pois devidamente comprovados nos autos (p. 981-983).

Logo, a pena-base do primeiro delito deve ser reduzida de ofício proporcionalmente ao afastamento da circunstâncias do delito, para 3 (três) anos e 6 (seis) meses reclusão e 30 (trinta) dias-multa, e do segundo delito para 3 (três) anos e 6 (seis) meses reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. (p. 3834 e 3835).

Na terceira fase o crime de organização criminosa teve reconhecida a causa de aumento do art. 2º, § 2º, da LOC, mantida sob fundamentos já lançados, com aumento da pena em 1/2 (p. 3834), o que resulta na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no valor fixado na sentença.

O crime de associação para o tráfico não tem causas de aumento ou diminuição, sendo fixado definitivamente em 3 (três) anos e 6 (seis) meses reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Pelo crime de tráfico de drogas a pena foi aumentada (p. 3836) pelos reconhecimento dos antecedentes (p. 981-983) e em razão da *"importância do entorpecente comercializado de quantidade considerável"*.

Nesse ponto a pena-base deve ser reduzida parcialmente, pois os antecedentes permitem o aumento da pena ante sua comprovação, mas a quantidade de droga apreendida (59,05 gramas de cocaína, 6,07 gramas da maconha) não é elevada o suficiente, considerando outras apreensões neste Estado. Pondero que ainda que a cocaína tenha natureza mais nociva, as relevâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida atrelam-se intrinsecamente uma a outra, formando uma única moduladora que não pode ser dissociada a fim de justificar o robustecer da pena, se pequena quantidade de droga apreendida.

Logo, reduzo proporcionalmente a pena-base para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase não foram reconhecidas agravantes, bem como foi negado à recorrente a aplicação da atenuante em razão de ter alegado que a droga apreendida era para consumo (p. 3837), o que deve ser mantido, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça na Súmula n. Súmula: *"A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio."*

Não foram reconhecidas causas de aumento ou diminuição, o que resulta na pena definitiva pelo crime de tráfico de drogas em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

Reconhecido o concurso material para ambos, a pena resta definitivamente fixada em 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1345 (um mil, trezentos e quarenta e cinco) dias-multa, no valor fixado na sentença.

O regime prisional deve ser mantido no fechado em razão da pena aplicada e das circunstâncias judiciais desfavoráveis (p. 3852).

A pretensão para que lhe sejam concedidos os benefício da justiça gratuita deve ser deferida, pois não há nos autos elementos que demonstrem sua condição financeira, presumindo-se sua afirmativa de hipossuficiência.

Melhor sorte não lhe assiste quanto ao pedido para que recorra em liberdade, visto que além da decisão na sentença ter sido devidamente fundamentada, já foi revista nos termos do art. 316, do CPP, tratando-se de novo título que manteve a prisão.

- Do recorrente R. dos S. R.:

De acordo com a fundamentação acima, foi mantida a condenação do réu R. dos S. R. apenas pelo crime de associação para o tráfico, sendo absolvido pelo crime de organização criminosa.

Pelo crime do art. 35, da Lei n. 11.343/2006 foi fixada as pena-base acima do mínimo legal pelas consequências do delito, que foram acima afastadas (p. 3841).

Assim, embora não tenha pleiteado, a pena-base deve ser reduzida de ofício ao mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Na segunda fase não foram reconhecidas atenuantes, mas foi reconhecida a agravante da reincidência (p. 3842), que acarreta no aumento da pena de 6 (seis) meses de reclusão e devendo ser mantida a agravante nos termos da sentença.

O pedido do recorrente para que seja aplicada a causa de diminuição de pena na fração máxima de 2/3 não deve ser acolhido, pois se trataria do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, cujos requisitos não cumpre, por ser reincidente e ter sido condenado por associação para o tráfico, observando-se que o réu não foi condenado por tráfico de drogas nestes autos, não havendo interesse processual no pedido de redução da pena deste delito.

Portanto, a pena do réu resulta em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor fixado na sentença, que torno definitiva na ausência de outras moduladoras.

Embora a pena tenha sido reduzida, considerando a reincidência do acusado mantenho o regime prisional semiaberto (p. 3842) para início de cumprimento da pena, bem como deixo de aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (art. 44, I, do CP).

Por outro lado, a pretensão para que lhe sejam concedidos os benefício da justiça gratuita devem ser acolhida, visto que não há nos autos elementos que demonstrem sua condição financeira, presumindo-se sua afirmativa de hipossuficiência.

Neste ponto também analiso o pedido do réu para que recorra em liberdade, que deixo de acolher, visto que além da decisão na sentença ter sido devidamente fundamentada, já foi revista nos termos do art. 316, do CPP, tratando-se de novo título que manteve a prisão. Ademais, o réu possui outras condenações em cumprimento de pena junto à execução n. 0047297-34.2016.8.12.0001 , na qual, inclusive, já foi observada a detração penal para fins de fixação do regime prisional.

- Da recorrente S. M. da S. L.:

De acordo com a fundamentação acima, foi mantida a condenação da ré S. M. da S. L. apenas pelo crime de associação para o tráfico, sendo absolvida pelo crime de organização criminosa.

Pelo crime do art. 35, da Lei n. 11.343/2006 foi fixada as pena-base acima do mínimo legal pelas consequências do delito, que foram acima afastadas, e pelos antecedentes (p. 3841).

Assim, a pena-base deve ser reduzida proporcionalmente..

Logo, a pena-base fica estabelecida em 3 (três) anos e 6 (seis) meses reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes (p. 3845).

Na terceira fase não há causas de aumento ou diminuição, o que resulta na pena definitiva de 3 (três) anos e 6 (seis) meses reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor fixado na sentença.

Embora a pena tenha sido reduzida, considerando as circunstâncias judiciais da acusada, mantenho o regime prisional semiaberto para início de cumprimento da pena, bem como deixo de aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (art. 44, I, do CP).

Ante o exposto, contra o parecer, encaminho o voto no sentido de:

A) acolher a preliminar suscitada por D. A. e S. e T. D. A. R. a fim anular os atos decisórios da Ação Penal n. 0914394-13.2019.8.12.0001 estritamente em relação a ambos, a partir da fase do art. 402, do CPP, por conseguinte, parcialmente a superveniente sentença prolatada em desfavor de ambos, para que sejam renovados com novo julgamento, em estrita observância ao direito de ampla defesa e contraditório;

B) dar provimento parcial ao recurso de A. R. D. A. a fim de absolvê-lo pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas; reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico. A pena definitiva pelo crime de associação para o tráfico fica fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor fixado na sentença;

C) dar provimento parcial ao recurso de H. D. O. S. para absolvê-lo pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, abrandar o regime prisional, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal e deferir os benefícios da justiça gratuita. A pena pelo crime de associação para o tráfico resulta em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto e 700 (setecentos) dias-

multa, no valor fixado na sentença, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal;

D) dar provimento parcial ao recurso de L. A. de O. para absolvê-la pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, abrandar o regime prisional, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal e deferir os benefícios da justiça gratuita. A pena pelo crime de associação para o tráfico resulta em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto e 700 (setecentos) dias-multa, no valor fixado na sentença, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal;

E) rejeitar a preliminar de litispendência suscitada por M. R. P. e dar provimento parcial ao seu recurso para absolvê-la pelo crime de corrupção ativa, por insuficiência de provas; reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico e pelo crime de tráfico de drogas e deferir os benefícios da justiça gratuita. A pena pelo crime de organização criminosa resulta na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa e pelo crime de associação para o tráfico em 3 (três) anos e 6 (seis) meses reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, e pelo crime de tráfico de drogas em 5 (cinco anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-mula, que em concurso material resultam na pena definitivamente de 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1345 (um mil, trezentos e quarenta e cinco) dias-multa, no valor fixado na sentença.

F) dar provimento parcial ao recurso de R. dos S. R. a fim de absolvê-lo pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico e deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita. A pena fica definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor fixado na sentença;

G) dar provimento parcial ao recurso de S. M. da S. L. para absolvê-la pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas; reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico. A pena definitiva pelo crime de associação para o tráfico fica fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor fixado na sentença;

H) de ofício, absolver o réu não recorrente L. R. L. da imputação pelo crime de organização criminosa e tráfico de drogas, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, abrandar o regime prisional, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal e deferir os benefícios da justiça gratuita. A pena pelo crime de associação para o tráfico resulta em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto e 700 (setecentos) dias-multa, no valor fixado na sentença, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal.

Caso prevaleça o presente entendimento determino que: **a)** comuniquem-se imediatamente as respectivas Varas de Execução Penal onde tramitam as execuções provisórias; **b)** a baixa dos presentes autos à 1ª Instância para que se proceda o desmembramento dos autos em relação à T. D. A. R. e D. A. e S. a fim de que os atos sejam renovados conforme ora decidido e, considerando o julgamento dos recursos dos demais réus, retornem-se os presentes autos a este Tribunal para as providências devidas.

Conclusão de julgamento adiada para a próxima sessão, em razão do pedido de vista do revisor (des. luiz gonzaga), após o relator:

a) Acolher a preliminar suscitada por D. A. E S. e T. D. A. R.;

b) Dar provimento parcial ao recurso de A. R. D. A.;

c) Dar provimento parcial ao recurso de H. D. O. S.;

d) Dar provimento parcial ao recurso de L. A. de O., de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, abrandar o regime prisional, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo juízo da execução penal e deferir os benefícios da justiça gratuita;

e) Rejeitar a preliminar de litispendência suscitada por M. R. P. e dar provimento parcial ao seu recurso;

f) Dar provimento parcial ao recurso de R. dos S. R. E, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico e deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita;

g) Dar provimento parcial ao recurso de S. M. da S. L.;

h) De ofício, absolver o réu não recorrente L R L da imputação pelo crime de organização criminosa e tráfico de drogas, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, abrandar o regime prisional, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo juízo da execução penal e deferir os benefícios da justiça gratuita;

o vogal aguarda.

VOTO (EM 31/01/2023)

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. (Revisor)

O Relator, Des. Ruy Celso Barbosa Florence, encaminhou voto no sentido de:

A) acolher a preliminar suscitada por D. A. e S. e T. D. A. R. a fim anular os atos decisórios da Ação Penal n. 0914394-13.2019.8.12.0001 estritamente em relação a ambos, a partir da fase do art. 402, do CPP, por conseguinte, parcialmente a superveniente sentença prolatada em desfavor de ambos, para que sejam renovados com novo julgamento, em estrita observância ao direito de ampla defesa e contraditório;

B) dar provimento parcial ao recurso de A. R. D. A. a fim de absolvê-lo pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas; reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico. A pena definitiva pelo crime de associação para o tráfico fica fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor fixado na sentença;

C) dar provimento parcial ao recurso de H. D. O. S. para absolvê-lo pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, abrandar o regime prisional, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal e deferir os benefícios da justiça gratuita. A pena pelo crime de associação para o tráfico resulta em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto e 700 (setecentos) dias-multa, no valor fixado na sentença, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal;

D) dar provimento parcial ao recurso de L. A. de O. para absolvê-la pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, abrandar o regime prisional, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal e deferir os benefícios da justiça gratuita. A pena pelo crime de associação para o tráfico resulta em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto e 700 (setecentos) dias-multa, no valor fixado na sentença, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal;

E) rejeitar a preliminar de litispendência suscitada por M. R. P. e dar provimento parcial ao seu recurso para absolvê-la pelo crime de corrupção ativa, por insuficiência de provas; reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico e pelo crime de tráfico de drogas e deferir os benefícios da justiça

gratuita. A pena pelo crime de organização criminosa resulta na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa e pelo crime de associação para o tráfico em 3 (três) anos e 6 (seis) meses reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, e pelo crime de tráfico de drogas em 5 (cinco anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-mula, que em concurso material resultam na pena definitivamente de 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1345 (um mil, trezentos e quarenta e cinco) dias-multa, no valor fixado na sentença.

F) dar provimento parcial ao recurso de R. dos S. R. a fim de absolvê-lo pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico e deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita. A pena fica definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor fixado na sentença;

G) dar provimento parcial ao recurso de S. M. da S. L. para absolvê-la pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas; reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico. A pena definitiva pelo crime de associação para o tráfico fica fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor fixado na sentença;

H) de ofício, absolver o réu não recorrente L. R. L. da imputação pelo crime de organização criminosa e tráfico de drogas, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, abrandar o regime prisional, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal e deferir os benefícios da justiça gratuita. A pena pelo crime de associação para o tráfico resulta em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto e 700 (setecentos) dias-multa, no valor fixado na sentença, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal.

Solicitei vista dos autos para melhor compreender e posicionar-me sobre a matéria; li-os e diante das provas neles coletadas, **acompanho o voto do Desembargador Relator quanto a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa a fim de anular os atos decisórios da presente ação penal a partir da fase do art. 402, do Código de Processo Penal com relação aos denunciados D e T.**

De fato, a denúncia não faz qualquer referência ao relatório de informação n.º 169, existindo dúvida quanto a juntada da prova. Além disso, a Magistrada do processo deveria ter constatado a existência ou não da mídia que a defesa afirma não existir. O que não foi feito.

Diante dessas incongruências, **acompanho o Relator para acolher a referida preliminar.**

Da mesma forma, acompanho o Relator quanto a rejeição da preliminar de litispendência arguida pela apelante M..

No mérito, respeitosamente, **divirjo em parte do Relator quanto a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, com relação aos condenados H., L. e L..**

Como bem sabe, caso preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

No entanto, essa substituição está condicionada ao atendimento de diversos requisitos (objetivos e subjetivos), todos expostos pelo art. 44 do Código Penal.

No caso dos autos, considerando toda a dinâmica fático probatória consubstanciada na gravidade concreta da conduta praticada, reputo, assim, não estarem presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, pelo que entendo que a substituição será insuficiente às finalidades da pena (punitiva e preventiva).

Diante do exposto:

A) acompanho o Relator quanto o acolhimento da preliminar de nulidade por cerceamento de defesa a fim de anular os atos decisórios da ação penal n.º 0914394-13.2019.8.12.0001 a partir da fase do art. 402, do Código de Processo Penal com relação aos denunciados D. e T.,

B) acompanho o Relator para rejeitar a preliminar de litispendência arguida pela apelante M.;

No mérito, divirjo em parte do Relator, pelo que:

C) dou parcial provimento ao recurso de A. R. D. A. a fim de absolvê-lo pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas e reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, restando em uma pena definitiva de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

D) dou parcial provimento ao recurso de H. D. O S. para absolvê-lo pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico; abrandar o regime prisional e deferir os benefícios da justiça gratuita, restando uma pena definitiva de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto e 700 (setecentos) dias-multa.

E) dou parcial provimento ao recurso de L. A. de O. para absolvê-la pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico; abrandar o regime prisional e deferir os benefícios da justiça gratuita, restando uma pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto e 700 (setecentos) dias-multa.

F) dou parcial provimento ao recurso de M. R. P. para absolvê-la pelo crime de corrupção ativa, por insuficiência de provas; reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico e pelo tráfico de drogas e deferir os benefícios da justiça gratuita, restando em uma pena definitiva de 14 (quatorze anos) e três meses de reclusão, em regime fechado e 1.345 (um mil, trezentos e quarenta e cinco) dias-multa, por infração ao art. 2º, § 2º, da Lei n.º 12.850/2013, art. 33, caput e art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

G) dou parcial provimento ao recurso de R. dos S. R. a fim de absolvê-lo pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico e deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita, restando em uma pena definitiva de 03 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

H) dou parcial provimento ao recurso de S. M. da S. L. para absolvê-la pelo crime de organização criminosa, por insuficiência de provas; reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, restando em uma pena definitiva de 03 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

I) de ofício, absolvo o réu Lucas Ribas Lara da imputação pelo crime de organização criminosa e tráfico de drogas, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, abrandar o regime prisional e deferir os benefícios da justiça gratuita, restando uma pena definitiva de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto e 700 (setecentos) dias-multa.

É como voto.

O Sr. Juiz Waldir Marques. (Vogal)

Acompanho a divergência.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, acolheram a preliminar de nulidade suscitada por D. A. e T. D., e rejeitaram a preliminar de litispendência arguida por M. R., nos termos do voto do Relator.

No mérito, por maioria, nos termos do voto do Revisor:

a) deram parcial provimento ao recurso de A. R. D. a fim de absolvê-lo pelo crime de organização criminosa e reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico;

b) deram parcial provimento ao recurso de H. D., para absolvê-lo do crime de organização criminosa e, de ofício, reduzir a pena-base quanto ao crime de associação para o tráfico, bem como abrandar o regime inicial e deferir os benefícios da justiça gratuita;

c) deram parcial provimento ao recurso de L. A. de O. para absolvê-la pelo crime de organização criminosa e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico; abrandar o regime prisional e deferir os benefícios da justiça gratuita;

d) deram parcial provimento ao recurso de M. R. P. para absolvê-la pelo crime de corrupção ativa; reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico e pelo tráfico de drogas e deferir os benefícios da justiça gratuita;

e) deram parcial provimento ao recurso de R. dos S. R. a fim de absolvê-lo pelo crime de organização criminosa e, de ofício, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico e deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita;

f) deram parcial provimento ao recurso de S. M. da S. L. para absolvê-la pelo crime de organização criminosa; reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico;

g) de ofício, absolver o réu L. R. L. da imputação pelo crime de organização criminosa e tráfico de drogas, reduzir a pena-base da condenação pelo crime de associação para o tráfico, abrandar o regime prisional e deferir os benefícios da justiça gratuita.

Vencido em parte o 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 Juiz Waldir Marques.

Campo Grande, 31 de janeiro de 2023.

***

1ª Câmara Criminal
Apelação Criminal n.º 0804528-14.2022.8.12.0018 - Paranaíba
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TRÁFICO DE ENTORPECENTE – PENA–BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA CULPABILIDADE, DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA – POSSIBILIDADE – TRÁFICO INTERESTADUAL – CONFIGURADO – PENA DE MULTA PROPORCIONAL COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL FECHADO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

Deve ser mantida a pena-base fixada na sentença pelo juiz *a quo*, quando a elevação da reprimenda inicial for adequada e guarda proporcionalidade com os objetivos e finalidades da pena.

Havendo elementos suficientes de que o acusado tinha a intenção de transportar a droga para outro Estado da Federação, resta caracterizado a causa de aumento de pena do tráfico interestadual, sendo desnecessária a transposição de fronteiras entre Estados.

Se a sentença obedecer aos preceitos legais quando da fixação da pena de multa, esta deve ser mantida.

Não há falar em abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena do acusado do fechado para o semiaberto, se ele não preencher todos os requisitos do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 24 de janeiro de 2023

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro.

J. A. C. da S. interpõe recurso de apelação criminal contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Paranaíba, que julgou procedente o pedido contido na denúncia, condenando-o à pena de 09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 08 (oito) dias de reclusão, além do pagamento de 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, em regime fechado, pela prática do delito previsto nos artigos 33, *caput*, c/c 40, V, ambos da Lei 11.343/06.

Sustenta, em apertada síntese, pela redução da pena-base para o mínimo legal, devendo ser decotada as circunstâncias judiciais da culpabilidade, da quantidade e da natureza da droga. Alega, outrossim, que

não restou configurado o tráfico interestadual, previsto no art. 40, V, da Lei 11.343/06, ante o fato de não ter atravessado a fronteira de outro Estado. Salienta, também, pela redução da pena de multa, para um valor condizente com a realidade financeira e econômica do apelante. Pleiteia, ainda, para que seja fixado regime inicial de cumprimento de pena mais brando. Prequestiona os artigos 5º, XLVI, LXXVIII e 93, IX, ambos da CF; 33, § 2º, "b", e 59, do CP; e 40, V, da Lei nº 11.343/06.

Em contrarrazões (f. 193-209), o Ministério Público Estadual pugna pelo improvimento do recurso e prequestiona todas as matérias discutidas na sentença.

Após sintetizar o feito, opina o representante da Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo e prequestiona os *"artigos 33, caput e § 4º, e 42, ambos da Lei nº 11.343/2006, artigos 33, 49 e 59, todos do Código Penal e artigo 386 do Código de Processo Penal,"* (f. 222-236).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação criminal manejado por J. A. C. da S. contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Paranaíba, que julgou procedente o pedido contido na denúncia, condenando-o à pena de 09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 08 (oito) dias de reclusão, além do pagamento de 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, em regime fechado, pela prática do delito previsto nos artigos 33, *caput*, c/c 40, V, ambos da Lei 11.343/06.

De acordo com a peça exordial acusatória:

> *"Consta no incluso Inquérito Policial que, no dia 23 de setembro de 2022, às 12h00min, na Rodovia BR 158, KM 114, no perímetro rural da presente cidade, o denunciado* ***J. A. C. DA S.*** *agindo com consciência e vontade, ciente da ilicitude de sua conduta,* ***transportou, objetivando o tráfico entre Estados da Federação, 14 (quatorze) tabletes de substância entorpecente conhecida como "cocaína", pesando o total de 10,5 kg (dez quilos e quinhentos gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar****, conforme Exame Preliminar de Constatação de Entorpecente (fls. 40/41) e Laudo de Exame Toxicológico Definitivo (fls. 77/80).*
>
> *Desprende-se do conjunto investigativo que, na data dos fatos, durante patrulhamento ostensivo, os Policiais Rodoviários Federais realizaram a abordagem do veículo GM/ Corsa Wind de placa CMX0B23, o qual era conduzido pelo denunciado. Tendo em vista as contradições apresentadas na justificativa de viagem de J. A. C. da S. durante fiscalização, bem como a suspeita de uma modificação no capô do carro, os agentes policiais decidiram por realizar uma busca mais apurada no veículo.*
>
> *Ato contínuo, na Unidade Operacional da PRF em Paranaíba/MS, fora realizada busca detalhada no veículo, tendo sido encontrados 14 (quatorze) tabletes de substância em pasta base, conhecida por "cocaína", pesando um total de 10,5 kg (dez quilos e quinhentos gramas), conforme Exame Preliminar de Constatação de Entorpecente (fls. 40/41) e Laudo de Exame Toxicológico Definitivo (fls. 77/80).*
>
> *Já na delegacia, ao ser questionado sobre a droga, o denunciado afirmou que um indivíduo de nome Pedro, em Campo Grande, lhe ofereceu a quantia de R$10.000,00 (dez mil reais) para transporta-la da cidade de Campo Grande/MS, até São Paulo/SP. O denunciado afirmou ter recebido o valor de R$5.000,00 (cinco mil reais) antecipadamente, ao passo que lhe seria pago o restante no ato de entrega da substância (fls. 19/20)."*

Conforme relatado, o apelante sustenta pela redução da pena-base para o mínimo legal, devendo ser decotada as circunstâncias judiciais da culpabilidade, da quantidade e da natureza da droga. Alega, outrossim,

que não restou configurado o tráfico interestadual, previsto no art. 40, V, da Lei 11.343/06, ante o fato de não ter atravessado a fronteira de outro Estado. Salienta, também, pela redução da pena de multa, para um valor condizente com a realidade financeira e econômica do apelante. Pleiteia, ainda, para que seja fixado regime inicial de cumprimento de pena mais brando. Prequestiona os artigos 5º, XLVI, LXXVIII e 93, IX, ambos da CF; 33, § 2º, "b", e 59, do CP; e 40, V, da Lei nº 11.343/06.

Da pena-base

Com relação à afirmação do recorrente de que o sentenciante não procedeu de forma escorreita ao ter fixado a pena-base acima do mínimo previsto para o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, alegando que todas as circunstâncias judiciais lhes são favoráveis, melhor sorte não o socorre.

Observa-se da motivação da sentença que a pena-base do acusado fora exasperada em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e 316 (trezentos e dezesseis) dias-multa, pelas circunstâncias judiciais da culpabilidade, dos maus antecedentes específicos, da quantidade e da natureza da droga, ao fundamento de que (f. 158-159):

> *"NA PRIMEIRA FASE, verificam-se as circunstâncias judiciais. Não militam em desfavor do réu, a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime e o comportamento da vítima.*
>
> *Além disso, no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a natureza e a quantidade da substância ou do produto devem preponderar sobre as demais circunstâncias. No caso, a quantidade, cerca de 10,5 KG. (dez quilos e quintos gramas, f. 66) é alta, bem como a natureza é muito* ***deletéria*** *(f. 80-83, crack/cocaína, f. 66).*
>
> *Quanto à culpabilidade, é desfavorável, porque praticou o delito durante o cumprimento de pena em execução penal (TJMS. Apelação Criminal n. 0003611-16.2021.8.12.0001, 3ª C. Crim., Rel. (a): Des. Zaloar Murat Martins de Souza, j: 23-6-2022). NO CASO, verifica-se do feito de n. 0048362-93.2018.8.12.0001 ("SEEU", f. 139-141) que já havia se iniciado a execução da pena, com intimação pessoal, bem como a GR já estava expedida. OU SEJA, MESMO DURANTE A EXECUÇÃO PENAL, COMETEU OUTRO CRIME ("ALTO GRAU DOLOSO").*
>
> *AINDA, o réu possui maus antecedentes e específico em tráfico, o que demanda a utilização de fração mais rigorosa, já que é persistente neste tipo de delito (conforme feito de n. 0033301-42.2011.8.12.0001, f. 139-141).*
>
> *Assim, fixo a* ***pena-base*** *em 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa."*

Pelo que resta demonstrado no presente feito, à circunstância judicial da culpabilidade da conduta do acusado é grave e totalmente prejudicial a ele, de modo a justificar o aumento da pena-base, haja vista que, de acordo com as provas colhidas nos autos, o réu praticou o presente delito durante o cumprimento da pena de execução penal, o que extrapola, sem dúvidas, a elementar do tipo penal da infração de tráfico de substância entorpecente.

Quanto as circunstâncias judiciais da quantidade e da natureza da droga, vale lembrar que, o julgador *a quo* também adotou como razão de decidir a periculosidade e o volume do produto ilícito apreendido em desfavor do apelante, incidindo o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o qual dispõe que *"O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente"*.

Nesse contexto, considerando que se cuida de crime previsto na Lei de Tóxicos, a toda evidência, a quantia e a natureza da substância ilícita são fatores que preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Estatuto Repressivo, não caracterizando, por conseguinte, ilegalidade o arbitramento da pena-base superior ao mínimo legal, porque é certo que quanto maior o volume da droga e mais nefastos forem os seu

efeitos, superior será a possibilidade de lesão à saúde pública, a qual é o bem jurídico protegido nos crimes de tráfico de entorpecentes.

No caso em tela, vislumbra-se através do exame preliminar de constatação de entorpecente (f. 43-44) e laudo de exame toxicológico (f. 80-83), que foram apreendidos em poder do acusado 10,5 kg (dez quilos e meio) da substância entorpecente, conhecida como "cocaína", cuja a droga é de alta periculosidade para saúde pública e para a sociedade, sem contar que se trata de expressiva quantidade de entorpecente.

Dessa forma, neste caso particular, a exasperação da pena-base no *quantum* determinado pelo magistrado sentenciante não se mostra arbitrária ou desarrazoada, pois o crime de tráfico de drogas impõe pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, razão pelo qual deve ser mantida.

Portanto, tenho que a elevação da reprimenda inicial do acusado é adequada e guarda proporcionalidade com os objetivos e finalidades da pena, não merecendo qualquer reforma.

Da majorante do tráfico interestadual

No que concerne à majorante do art. 40, V, da Lei 11.343/06, não há como prosperar o pleito do apelante, ao argumento de que foi preso dentro dos limites de Mato Grosso do Sul e não cruzou divisas entre Estados da Federação.

No caso vertente, resta comprovado que o acusado levaria a droga a outro Estado da Federação, uma vez que as provas testemunhais foram harmônicas em declararem, tanto no inquérito policial como em juízo, que o réu transportaria o entorpecente até a cidade de São Paulo/SP.

Entretanto, o fato de o narcótico ter sido interceptado no mesmo Estado em que adquiriu o entorpecente, por si só não altera a incidência da causa de aumento do art. 40, V, da Lei n.º 11.343/06.

Isso porque, para a aplicação da interestadualidade é desnecessária a efetiva transposição das divisas entre os Estados, considerada apenas como mero exaurimento do crime.

Logo, comprovado o dolo do agente em transportar a droga entre diferentes unidades da Federação, qualificado está o aumento do art. 40, V, da Lei de Drogas.

Nesse mesmo diapasão, é o posicionamento do nosso Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

> *"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. FOLHA DE ANTECEDENTES. SUFICIÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/06. INTERESTADUALIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DE REALIZAR O TRÁFICO ENTRE ESTADOS. SUFICIÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *1 . ... 2. ... 3. Esta Corte já assentou o entendimento no sentido de que, para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06 é desnecessária a efetiva comprovação da transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual. 4. Habeas Corpus não conhecido" (HC 284910 / MS – HABEAS CORPUS 2013/0411311-9 n.º Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) - Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento: 26/08/2014 - Data da Publicação/Fonte DJe 05/09/2014).*

Também assim a deste E. Tribunal:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE ENTORPECENTES RECURSO DEFENSIVO PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA-BASE EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO REDUÇÃO OPERADA COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE E A AGRAVANTE IMPOSSIBILIDADE ATENDIMENTO AO ART. 67 DO CP PRETENDIDO AFASTAMENTO DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO V DO ART. 40 DA LEI N. 11.343/06 DROGA QUE SERIA DESTINADA A OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *A existência de circunstâncias judiciais negativas permite a fixação da pena acima do mínimo legal. Porém, verificada a desproporcionalidade do aumento, impõe-se a redução para patamar adequado.*
>
> *Nos termos do art. 67 do Código Penal, em concurso de atenuantes e agravantes, a reincidência é quem prepondera sobre a confissão espontânea, não podendo a atenuante gerar a diminuição da pena ou ser compensada com aquela.*
>
> ***Para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/2006, não é necessário a efetiva transposição de fronteiras estaduais, bastando, para tanto, a mera intenção do agente em transportar a substância entorpecente para outro Estado da Federação"*** *(Apelação - Nº 0002115-97.2013.8.12.0011 Coxim Relator designado Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques - Órgão Julgador: Câmara Criminal - D.J.: 3 de novembro de 2014). [destaquei]*

Desta forma, deve ser mantida a majorante da interestadualidade.

Da pena de multa

Em relação à pena de multa, insta observar que ela também deve guardar simetria com a pena privativa de liberdade. Sobre essa simetria, oportuno trazer à colação aresto emanado desta Corte de Justiça:

> *"EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO ART. 14 DA LEI 10.826/03 PENA DE MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE REDUÇÃO LIMITES LEGAIS RECURSO PROVIDO. I. A pena de multa e a pena restritiva de direito de prestação pecuniária devem guardar simetria com a pena privativa de liberdade e reduzida quando fixadas de forma exacerbada. II. Recurso provido. Contra o parecer." (Apelação nº 0001060-24.2012.8.12.0019, Rel. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva).*

A propósito, o escólio de Guilherme de Souza Nucci: *"(...) observamos que nada impede ao contrário, tudo recomenda utilize o julgador o mesmo critério estabelecido pelo art. 68 do Código Penal para concretização do número de dias-multa. Portanto, levará em consideração não somente as circunstâncias judiciais (art. 59, CP), como também as agravantes e atenuantes, além das causas de aumento e diminuição da pena. Tal medida permite ao réu conhecer exatamente os passos que levaram o magistrado a chegar a determinado número de dias-multa."* ('Código Penal Comentado', 16ª ed., 2016, p. 429).

Na mesma esteira, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> *"A fixação da pena pecuniária deve manter a proporcionalidade para com a pena corporal cominada e, no caso concreto, sem perder de vista a capacidade econômica do agente, uma vez que o tipo penal violado, em seu preceito secundário, já especifica a multa em valores diretos - 10 (dez) a 100 (cem) vezes o salário mínimo vigente no País." (AgRg no REsp 1.361.945/DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 14/02/17).*

Nesse contexto, entendo que a fixação da pena de multa na sentença recorrida afigura-se simétrica e proporcional a pena corporal, obedecendo os mesmos critérios e patamares, motivo pela qual não há falar em diminuição da pena pecuniária, sendo irrelevante a situação econômica do acusado.

Do abrandamento do regime prisional

Em relação ao abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, cabe ressaltar que o artigo 33 do Código Penal, reza que:

> *"Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.*
>
> *§ 1º - Considera-se:*
>
> *a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;*
>
> *b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;*
>
> *c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.*
>
> *§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:*
>
> *a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;*
>
> ***b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;***
>
> *c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.*
>
> ***§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.****" [grifei]*

Como se vê, o supracitado dispositivo legal prevê que o agente cumpra a pena no regime inicialmente semiaberto, quando ela for superior a 4 (quatro) e inferior a 08 (oito) anos, o condenado não possuir a agravante da reincidência e observado os critérios previsto no art. 59, do Código Penal.

No caso em questão, verifica-se que a pena do apelante é superior a 08 (oito) anos de reclusão, bem como ele possui quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, maus antecedentes, quantidade e natureza da droga), razão pela qual não há falar em abrandamento do regime prisional para o semiaberto.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença singular que fixou o cumprimento inicial da pena do recorrente no regime fechado.

Do prequestionamento

Derradeiramente, relativamente ao prequestionamento dos comandos normativos apontados pelas partes, cuida-se de questões suficientemente debatidas, sobre as quais é desnecessária a manifestação expressa no acórdão.

Da conclusão

Pelo exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. 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, 24 de janeiro de 2023.

***

1ª Câmara Criminal
Agravo de Execução Penal n.º 1606340-15.2022.8.12.0000 - Campo Grande
Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTAS GRAVES – DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO – DECRETADA A REGRESSÃO PARA O REGIME FECHADO – PRETENDIDO RESTABELECIMENTO DO REGIME SEMIABERTO – IMPOSSIBILIDADE – POSSIBILIDADE DE REGRESSÃO PARA REGIME MAIS RIGOROSO QUE IMPOSTO NA SENTENÇA – INTELIGÊNCIA DO ART. 118, I, LEP - RECURSO IMPROVIDO.

Constatado que o apenado descumpriu reiteradamente as condições de monitoramento eletrônico que lhe permitiam cumprir a pena no regime intermediário, de modo que a justificativa por ele apresentada – destituída de qualquer elemento de prova – não possui o condão de afastar o reconhecimento das faltas graves cometidas, nos termos do art. 50, VI, da LEP, indicativo de ausência de compromisso e responsabilidade com o regime mais brando de cumprimento de pena.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 207956 AgR, Relatoria do Min. RICARDO LEWANDOWSKI, decidiu que, à luz do art. 118, I, parte final, da Lei de Execução Penal – LEP, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave no curso da execução permite a regressão para regime prisional mais rigoroso do que o fixado na sentença condenatória.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 24 de janeiro de 2023

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro.

C. V. P. de S. interpõe agravo de execução penal contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execução Penal do Interior que, ante o cometimento de falta grave, aplicou ao reeducando a penalidade de regressão para o regime fechado.

Em resumo, diz ter sido condenado a cumprir pena de 05 anos de reclusão, tendo o juízo da condenação estabelecido que o cumprimento da pena se daria inicialmente no regime semiaberto, por considerar suficiente para reprimir, punir, educar e reinserir o réu na sociedade.

Em razão de ter cometido falta grave, durante a execução, consistente na violação das condições de monitoramento eletrônico, foi regredido do regime semiaberto para o fechado. Contudo, sustenta não ser

justa a regressão de regime tal como estabelecido na decisão atacada, sob pena de ofensa ao art. 1º da Lei de Execução Penal.

Aduz, ainda, que a justificativa apresentada pelo sentenciado na audiência revelou-se idônea, sendo de todo desarrazoável e desproporcional a revogação do regime inicialmente fixado na sentença, qual seja, o semiaberto, mormente porque, as violações ao monitoramento eletrônico se deram de forma, excepcional e justificadamente, para que o reeducando pudesse trabalhar de "motoboy" no período noturno.

Ao final, requer o provimento do recurso para o fim de mantê-lo no regime em que se encontrava (semiaberto), acolhendo-se a justificativa apresentada.

O Ministério Público Estadual, em contrarrazões, pugna pelo desprovimento do recurso (f. 14-19).

Em juízo regressivo (f. 20), a decisão recorrida foi mantida por seus próprios fundamentos.

A Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 29-34, opina pelo desprovimento do agravo e prequestiona os artigos 50, inciso II, e 118, inciso I da Lei n.º 7.210/1984 (LEP).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator)

Trata-se de agravo de execução penal interposto por **C. V. P. de S.** contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execução Penal do Interior que, ante o cometimento de falta grave, aplicou ao reeducando a penalidade de regressão para o regime fechado.

Conforme relatado, o agravante alega ter sido condenado a cumprir pena de 05 anos de reclusão, tendo o juízo da condenação estabelecido que o cumprimento da pena se daria inicialmente no regime semiaberto, por considerar suficiente para reprimir, punir, educar e reinserir o réu na sociedade.

Em razão de ter cometido falta grave, durante a execução, consistente na violação das condições de monitoramento eletrônico, foi regredido do regime semiaberto para o fechado. Contudo, sustenta não ser justa a regressão de regime tal como estabelecido na decisão atacada, sob pena de ofensa ao art. 1º da Lei de Execução Penal.

Aduz, ainda, que a justificativa apresentada pelo sentenciado na audiência revelou-se idônea, sendo de todo desarrazoável e desproporcional a revogação do regime inicialmente fixado na sentença, qual seja, o semiaberto, mormente porque, as violações ao monitoramento eletrônico se deram de forma, excepcional e justificadamente, para que o reeducando pudesse trabalhar de "motoboy" no período noturno.

Ao final, requer o provimento do recurso para o fim de mantê-lo no regime em que se encontrava (semiaberto), acolhendo-se a justificativa apresentada.

Não havendo preliminares e prejudiciais, passa-se ao exame da matéria de fundo.

Da decisão agravada consta que (f. 10):

> *"Vistos. Trata-se de guia de execução de pena em que se noticia nos autos que o sentenciado, acima identificado, cumprindo pena em regime semiaberto, violou as condições do monitoramento. Designada audiência de justificação, foi ouvido o sentenciado nesta oportunidade em termo apartado. Em manifestação prévia, a Defesa pugna pela manutenção do regime de pena em que cumpria o sentenciado e o 'Parquet' manifesta pela regressão do regime de pena. Decido. A justificativa apresentada pelo sentenciado mostra-se evasiva e insubsistente, tratando-se de mera alegação do sentenciado sem amparo em qualquer*

elemento de prova, o que não basta para justificar, comprovadamente, a falta grave cometida. Nesses termos, devidamente comprovado nos autos ter o sentenciado cometido falta grave, nos termos do artigo 118, I da LEP, REGRIDO o regime de pena imposto ao réu para o regime mais rigoroso, qual seja, fechado, devendo, por efeito lógico jurídico recomeçar os prazos para nova progressão de regime. Por fim, nos termos do art. 127 da LEP, atento a natureza da falta disciplinar perpetrada (grave), DECLARO a perda de 1 /4 (um quarto) dos dias remidos, se houver. Saem os presentes intimados. Comunique-se à AGEPEN para a regular intimação do sentenciado, encaminhando-se cópia da presente decisão."

Pois bem. Atento aos autos, as razões e contrarrazões recursais e ao parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, entendo que não assiste razão ao agravante. Explico:

Dispõe o art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal:

"Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave. (...)"

Por sua vez, reza os arts. 50 e 39 da mesma LEP:

"Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

(...)

II - fugir;

(...)

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

(...)

V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;"

A seu turno, prevê o art. 146-D da mesma norma legal:

"Art. 146-D. A monitoração eletrônica poderá ser revogada:

I - quando se tornar desnecessária ou inadequada;

II - se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito

durante a sua vigência ou cometer falta grave."

No caso concreto, o apenado-agravante, embora advertido em audiência admonitória acerca das obrigações impostas e das condições para uso da monitoração eletrônica, violou sua área de inclusão 54 vezes, deixou o equipamento descarregar outras 15 vezes e, ainda, apresentou 26 violações classificadas como "metal detectado" (seq. 32.1).

Ainda, como bem ressaltado pelo membro do *parquet*, "Além das dezenas de transgressões de violação de perímetro e descarregamentos, o condenado ainda tentou burlar o sistema de geolocalização da tornozeleira eletrônica, envelopando o equipamento com papel alumínio/"metal detectado (met)", na prática ilícita denominada "Gaiola de Faraday", conforme esclarecimentos prestados pela UMMVE (seq. 32.1), restando evidente o cometimento da transgressão grave."

Portanto, em que pese a alegação defensiva, verifica-se que o apenado descumpriu reiteradamente as condições de monitoramento eletrônico que lhe permitiam cumprir a pena no regime intermediário, de modo que a justificativa por ele apresentada – destituída de qualquer elemento de prova – não possui o condão de afastar o reconhecimento das faltas graves cometidas, nos termos do art. 50, VI, da LEP, indicativo de ausência de compromisso e responsabilidade com o regime mais brando de cumprimento de pena.

A propósito, cito jurisprudência deste Tribunal:

> *"EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – RECURSO DEFENSIVO – DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DAS CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO – 15 (QUINZE) FALTAS DE COMPARECIMENTO PARA ASSINAR O LIVRO DE FREQUÊNCIA E AUSÊNCIA DA COMARCA SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO DE EXECUÇÃO – FALTAS GRAVES CARACTERIZADAS – REGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO – PRETENDIDO RETORNO AO REGIME ABERTO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO NÃO PROVIDO. Viola as regras estabelecidas para o cumprimento da pena em regime aberto, o apenado que, mesmo advertido das condições a que deveria se submeter, praticou 15 (quinze) faltas graves referentes ao não comparecimento para assinar o livro de frequência, e ainda, operou ausência da comarca de Naviraí/MS, sem a devida autorização do Juízo da Execução Penal, mostrando, assim, desajustamento em relação às normas de execução da pena e justificando sua regressão ao regime semiaberto. Agravo de Execução Penal, ao qual, com o Parecer, nega-se provimento." (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0000615-97.2017.8.12.0029, Naviraí, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª. Maria Isabel de Matos Rocha, j: 30/01/2018, p: 09/02/2018).*

> *"EMENTA - AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – **FUGA DO ESTABELECIMENTO PENAL – EVASÃO DO REGIME SEMIABERTO – FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA – REGRESSÃO DO REEDUCANDO AO REGIME FECHADO** E DEMAIS CONSEQUÊNCIAS DA INFRAÇÃO PRATICADA – RECURSO PROVIDO, COM O PARECER. A evasão do estabelecimento prisional constitui falta grave, a teor do art. 50, II, da Lei de Execução Penal. Tal infração remete à aplicação do art. 118, I, da mesma Lei, que sujeita, em regra, à regressão ao regime mais gravoso. Recurso provido para o fim de reconhecer a falta grave e determinar a regressão para o regime mais gravoso (fechado), com a consequente perda de 1/3 de eventuais dias remidos e alteração da data-base para a concessão de progressão de regime prisional". (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0021245-30.2018.8.12.0001, Naviraí, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 16/08/2018, p: 17/08/2018).*

> *"EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTA GRAVE – PRÁTICA DE NOVO CRIME DOLOSO – DECRETADA A REGRESSÃO PARA O REGIME FECHADO – PRETENDIDO RESTABELECIMENTO DO REGIME SEMIABERTO – IMPOSSIBILIDADE – DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO. Constatado o cometimento de falta grave, consistente na prática de crime doloso durante a execução da pena, mantém-se a decisão que determinou a regressão de regime prisional, sendo dispensável, para tanto, o trânsito em julgado da nova condenação, nos termos do art. 118, I, da LEP". (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0030424-22.2017.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Paschoal Carmello Leandro, j: 11/12/2017, p: 13/12/2017).*

Destarte, ante o descumprimento das obrigações impostas no regime semiaberto, é de rigor a determinação de regressão ao regime mais severo, conforme inteligência do art. 50, VI c/c art. 118, I, da Lei n. 7.210/84.

Por outro lado, cumpre destacar que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu que, à luz do art. 118, I, parte final, da Lei de Execução Penal – LEP, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave no curso da execução permite a regressão para regime prisional mais rigoroso do que o fixado na sentença condenatória. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE NO CURSO DA EXECUÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL EM ANDAMENTO. ***REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 118 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL****. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

I – ***A decisão atacada está em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, firme no sentido de que, à luz do art. 118, I, parte final, da Lei de Execução Penal – LEP, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave no curso da execução permite a regressão para regime prisional mais rigoroso do que o fixado na sentença condenatória.*** *Precedentes.*

II – Enquanto não concluído o inquérito policial que apura a suposta prática de novo crime no curso da execução, não há desconsiderar, desde já, a decisão que regrediu cautelarmente o paciente de regime em razão do cometimento de falta grave, sob pena de desvirtuamento das normas de regressão previstas no art. 118 da LEP.

III – Agravo regimental a que se nega provimento." (HC 207956 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021)

Portanto, não merece reparos o *decisum*, que desacolheu a justificativa apresentada pelo sentenciado e determinou a regressão do regime para o meio fechado.

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.

Pelo exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. 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, 24 de janeiro de 2023.

***

Noticiário



Empossada administração do Tribunal de Justiça de MS para o biênio 2023/2024
01/02/2023



Em uma solenidade concorrida e que lotou o plenário do Tribunal Pleno, no Palácio da Justiça, a nova administração do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul foi empossada na tarde desta quarta-feira, dia 1º de fevereiro. A partir de agora, o Des. Sérgio Fernandes Martins responde pela Presidência do TJMS; o Des. Dorival Renato Pavan pela Vice-Presidência; e o Des. Fernando Mauro Moreira Marinho pela Corregedoria-Geral de Justiça.

O presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, iniciou sua fala com as mesmas palavras proferidas pelo pai, desembargador aposentado Sérgio Martins Sobrinho, um dos quatro precursores da mais alta Corte de Justiça de MS, no dia 1º de fevereiro de 1983, quando assumiu o cargo de presidente do Tribunal de Justiça de MS.

"'Assumo a honrosa missão de dirigir os destinos do Egrégio Tribunal de Justiça do nosso Estado, por delegação dos ilustres pares, os quais, ultrapassando, magnanimamente, meus defeitos e limitações, honraram-me ao sufragar meu nome, para a presidência'. Louvo a Deus o fato de meu pai, 40 anos depois, estar vivo e com saúde, podendo compartilhar conosco desse momento de júbilo".

Ele lembrou que desde a instalação do TJMS, em janeiro 1979, o Tribunal de Justiça reúne-se, em sessão solene, para a realização da abertura do ano Judiciário, dando posse a cada dois anos a uma nova diretoria. "Longe de ser um ato de rotina ou uma imposição legal-estatutária, estes eventos se revestem de um significado especial, porque evidenciam a continuidade dos trabalhos do Judiciário, atividade que delimita no tempo o poder de administrar, honrando assim um dos apanágios republicanos, bem como a certeza de que os homens podem confiar no desempenho da justiça", completou.

"Meu compromisso prioritário é, sem dúvida, com a valorização da justiça sul-mato-grossense no desempenho das suas funções institucionais de prevenir e pacificar os conflitos sociais. (...) Estimularemos o uso das políticas de valorização, reestruturação, adequação de recursos humanos e boas práticas para proporcionar maior celeridade nas atividades jurisdicionais", concluiu o presidente do TJ, Des. Sérgio Fernandes Martins.

Discursos – O decano do Tribunal de Justiça, Des. João Maria Lós, saudou os integrantes da nova administração em nome dos desembargadores do Tribunal Pleno. "É dia de festa e de alegria no Poder Judiciário. Estamos honrados com a presença de tantas pessoas, marcando o final memorável da administração do Des. Carlos Eduardo Contar, do Des. Sideni Soncini Pimentel e Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, e o início da gestão do biênio 2023-2024. Já tive a honra de estar na administração do TJMS e posso dizer, com toda a certeza, que é um período satisfatório e que vale a pena ser vivido", disse ele.

Lós garantiu que esses dois anos serão de árduo trabalho e permeados de especial satisfação pessoal. "Conheço cada um dos três magistrados e sei que se consolidaram como magistrados e pessoas de admirável dedicação. Estão prontos e aptos a atender aos anseios do Poder Judiciário em todas as instâncias, objetivando sempre a célere e justa prestação jurisdicional, de forma responsável e transparente. Desejo aos novos administradores resultados alvissareiros na organização e orientação do uso dos recursos, sejam eles financeiros, materiais, operacionais ou de pessoas".

O presidente da OAB/MS, Bitto Pereira, ressaltou a origem do novo presidente do TJMS pelo quinto constitucional e reverenciou a história do Judiciário sul-mato-grossense, enaltecendo o gesto do presidente do TJ ao convidar o pai, Des. Sérgio Martins Sobrinho, para a composição da mesa diretora da sessão solene. "Esse é um dia muito especial para a advocacia de Mato Grosso do Sul porque, depois de muitos anos, temos novamente o presidente do Tribunal de Justiça oriundo do quinto constitucional, da honrosa missão da advocacia. Temos novamente um advogado que chegou aqui merecidamente presidindo a mais alta Corte de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, o que muito nos honra. Desejo um exitoso trabalho a toda a administração que agora é empossada".

Em um discurso conciso, o procurador-geral de justiça, Alexandre Magno Benites de Lacerda, enfatizou a parceria do MP com o Poder Judiciário e desejou sucesso à administração que assume o comando do Tribunal de Justiça. "Presidente, saiba que o limite da minha ajuda, do Ministério Público, será o limite que Vossa Excelência precisar e demandar. O Ministério Público, sim, defenderá o Poder Judiciário porque a sociedade necessita de um Judiciário forte, respeitado e que esteja presente na vida da sociedade. Esta também é uma missão do Ministério Público, estar ao lado do Poder Judiciário. Desejo todo o sucesso do mundo, que Deus ilumine vocês em suas jornadas e contem com o Ministério Público".

O governador Eduardo Riedel foi outro a discursar e destacou a importância da parceria do Poder Executivo com os demais Poderes em benefício da população sul-mato-grossense. "A alta direção do Tribunal de Justiça sempre encontrará à frente do Estado um Governador aberto ao diálogo, motivado pelas causas coletivas, sensível aos esforços de promoção da equidade e comprometido com a soberania das leis. Espero sinceramente contar com o reiterado apoio dos Poderes na direção da necessária pacificação social, da concretização de direitos e garantias fundamentais e da preservação da ordem jurídica. Faço votos que esse novo ciclo que inicia hoje seja campo fértil para inovações e o aperfeiçoamento da prestação de serviços essenciais da justiça sul-mato-grossense".

Saiba mais – Na mesma solenidade, assinaram administrativamente os termos de posse os desembargadores Odemilson Roberto Castro Fassa e Marco André Nogueira Hanson que, neste biênio, ocuparão respectivamente os cargos de diretor-geral e diretor-geral adjunto da Escola Judicial de MS (Ejud).

Presentes na sessão solene, além de familiares, convidados e amigos, estavam, dentre outras autoridades, o governador Eduardo Riedel; o presidente da Assembleia Legilslativa, deputado Gerson Claro; a presidente do TRF 3ª Região, Desa. Marisa Ferreira dos Santos; o procurador-geral de Justiça, Alexandre Magno Benites de Lacerda; o presidente da OAB/MS, Bitto Pereira; e os ex-governadores André Puccinelli e Reinaldo Azambuja.

Prestigiaram ainda a cerimônia o presidente do TRT 24ª Região, Des. João Marcelo Balsanelli; o presidente do TCE/MS, conselheiro Jerson Domingos; o presidente do TJPI, Des. Hilo Almeida de Sousa; o Des. Marcelo Martins Berthe (TJSP); o Des. Raimundo José Barros de Sousa (TJMA), o Des. Paulo da Cunha (TJMT), o Des. Italo Fioravanti Sabo Mendes (TRF 1ª Região), o Des. Néry da Costa Jr. (TRF 3ª Região), o Des. Rogério Lucas Martins (TRT 1ª Região) e o Des. Fernando Lopes e Silva Neto (TJPI).

No plenário estavam também desembargadores aposentados, procuradores de justiça, magistrados, promotores de justiça, defensores públicos, deputados estaduais, prefeitos, vereadores, advogados, chefes de instituições governamentais e não-governamentais, e autoridades eclesiásticas.

O Coral do Tribunal de Justiça abrilhantou a solenidade com suas canções e encantou os presentes.

Currículos – Sérgio Fernandes Martins é natural de Dourados (MS) e ingressou no Tribunal de Justiça 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 para exercer a função de diretor-geral da Escola Judicial de MS (Ejud-MS) no biênio 2021/2022.

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.

Confira no arquivo anexo ao lado a íntegra do discurso de posse do presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS abre diálogo com cúpula diretiva do TJPR - 03/02/2023



Troca de informações, de experiências, de tecnologias, além de um diálogo permanente entre dirigentes de tribunais. Esses foram os motivos que levaram o presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Sérgio Fernandes Martins, nesta sexta-feira, 3 de fevereiro, ao Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) para a posse da nova cúpula diretiva daquele órgão.

Acompanhado do Des. Ary Raghiant Neto, o presidente do TJMS foi em busca de formas que contribuem para o fortalecimento do Poder Judiciário sul-mato-grossense.

"Essa integração institucional visa também estabelecer pautas convergentes para atuação no parlamento e no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de representações associativas, de modo que reputo fundamental iniciativas como essa do presidente Sérgio Fernandes Martins", disse Raghiant.

Posse - Os integrantes da nova cúpula diretiva do TJPR são o Des. Luiz Fernando Tomasi Keppen (presidente), Desa Joeci Machado Camargo (1ª vice-presidente), Des. Fernando Antônio Prazeres (2º vice-presidente), Des. Hamilton Mussi Corrêa (corregedoria-geral), Des. Roberto Antonio Massaro (corregedor), Des. Fernando Ferreira de Moraes (ouvidor-geral) e Des. Ruy Alves Henriques Filho (ouvidor).

A solenidade que marca a posse dos desembargadores da cúpula do TJPR foi realizada nesta sexta-feira (3), no plenário, a partir das 17 horas, com a presença de autoridades nacionais e estaduais e foi transmitida pelo canal oficial do TJPR no youtube.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS prestigia posse e troca experiências com nova administração do TJAL - 10/02/2023



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, prestigiou na tarde desta sexta-feira, dia 10 de fevereiro, a solenidade de posse da nova cúpula diretiva do Poder Judiciário do Estado de Alagoas. O ex-presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, também participou da solenidade de posse.

A ida do dirigente máximo do TJMS à sessão solene se dá em continuidade ao objetivo de diálogo permanente com os dirigentes de tribunais do país, com trocas de experiências, informações e tecnologias.

Ressalte-se que o TJAL é um tribunal semelhante a Corte sul-mato-grossense por ser um Tribunal de médio porte, havendo muitas semelhanças jurisdicionais entre ambos. Não se pode esquecer que o desembargador que hoje assume a Corregedoria do TJAL esteve em Campo Grande anteriormente para conhecer a Central do Processamento Eletrônico (CPE), tendo inclusive já a implantado na justiça alagoana.

O desembargador Fernando Tourinho de Omena Souza preside o Judiciário alagoano durante o biênio 2023-2024, acompanhado do vice-presidente Orlando Rocha Filho. Enquanto o desembargador Domingos de Araújo Lima Neto comanda a Corregedoria Geral da Justiça até 2024.

Realizada no Plenário Desembargador Olavo Acioly de Morais Cahet, localizado na Corte de Justiça, a sessão solene de posse foi transmitida pela TV Tribunal, ao vivo, no canal do Youtube do TJAL.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS reafirma parceria com Assembleia Legislativa de MS - 14/02/2023



Em continuidade às visitas institucionais, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve na tarde desta terça-feira, dia 14 de fevereiro, na Assembleia Legislativa de MS. O encontro dá seguimento a agenda de visitas a outros órgãos e instituições, visando o bom relacionamento e cooperação mútua.

Na ocasião, o Des. Sérgio Fernandes Martins entregou ao presidente da Assembleia Legislativa, deputado Gerson Claro, a minuta do termo de cooperação técnica entre as duas instituições que prevê a veiculação pela TV Assembleia da programação produzida pelo Poder Judiciário estadual. A atual parceria e futura expansão da programação da TV foi reafirmada por ambos presidentes.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação

CSJE garante presença em ação que unirá acadêmicos de Direito, justiça e população
15/02/2023



A Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) veio até o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul na tarde de terça-feira, dia 14 de fevereiro, para propor ao Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais (CSJE) de MS a correalização de uma vasta ação para atender as demandas da população relacionadas aos seus direitos e deveres. Além disso, o evento inédito tem ainda como objetivo viabilizar a prática de atividades jurídicas aos cerca de 200 acadêmicos de Direito da instituição de ensino.

Na reunião de trabalho para definir o formato da ação social, sua estrutura, parcerias e ainda formas de participação, o presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais, desembargador Alexandre Bastos, garantiu a colaboração no evento programado para maio, mês do trabalhador. A ação deve contar ainda com a presença do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (TRT/MS), conforme anunciado pelos representantes da UFMS. Para isso, deverá ser assinado um termo de cooperação técnica já no próximo mês.

Porém, o Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais de MS já se adiantou em oferecer treinamento e visitas técnicas aos acadêmicos, além do atendimento da atermação. “Esse apoio do Tribunal é essencial para a realização do evento que vai reunir acadêmicos, sociedade e justiça. Um benefício para todos”, opinou o professor da UFMS Luiz Henrique Volpe Camargo.

Estiveram presentes no encontro os professores do Núcleo de Prática Jurídica da UFMS Tchoya Gardenal Fina, Nilton César Antunes da Costa e Luiz Henrique Volpe Camargo, e o diretor da Faculdade de Direito (Fadir-UFMS) Fernando Nogueira. Já do TJMS, além do presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais, Des. Alexandre Bastos, participaram a diretora do Departamento dos Juizados Especiais Ana Cristina Fernandes Martins de Oliveira, a coordenadora de Atermações e Atendimento Judicial Josiane Garcia Prado, o assessor jurídico administrativo Ricardo Lisboa Jorge de Faria e o assessor de projetos especiais Ganem Amiden Neto.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS visita OAB/MS e participa de entrega de carteira a novos advogados -16/02/2023



Foto: Gerson Walber

O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, compareceu na manhã desta quinta-feira, dia 16 de fevereiro, na sede da OAB/MS, para mais uma visita institucional. O encontro integra a agenda de reuniões em diversos órgãos e instituições com o objetivo de manter a boa relação e cooperação do TJMS durante a administração que se inicia.

Na reunião, o Des. Sérgio Fernandes Martins comentou e ofertou ao presidente da OAB/MS, Bitto Pereira, cópia da Portaria nº 2.580/2023, a qual revogou as decisões administrativas que autorizavam o regime de teletrabalho integral e parcial, e determinou novas regras para concessão desta modalidade de serviço. O presidente do TJMS também entregou convite para as solenidades de posse dos juízes Diretores dos Foros das comarcas de Ponta Porã, Dourados, Três Lagoas e Corumbá, que ocorrem ao longo do próximo mês, bem como ofertou o corpo diretivo da Central de Processamento Eletrônico (CPE) para realizar apresentação na sede da OAB/MS, também em março, esclarecendo o funcionamento e melhorias implementadas pela nova Administração na CPE.

Ao longo do encontro, que contou também com a presença do Conselheiro Federal da OAB/MS, Mansour Elias Karmouche, os presidentes das instituições trataram de diversos assuntos sensíveis a ambos, tendo o TJMS se comprometido a olhar com atenção as demandas apresentadas pela Ordem dos Advogados nessa oportunidade, em especial, as relacionadas ao Juizado Especial.

Após a reunião, o Des. Sérgio Fernandes Martins participou da abertura da cerimônia de entrega da carteira de OAB. Em fala aos novos advogados, o presidente do TJMS ressaltou que iniciou sua carreira no Direito nessa profissão, tendo ingressado na Corte sul-mato-grossense pelo quinto constitucional. “Me sinto absolutamente em casa. Uma vez advogado, sempre advogado. Me sinto muito feliz, porque vim fazer uma visita institucional e entregar algumas medidas que estamos tomando nesse início da minha administração. Algumas delas são de grande importância para a advocacia. Espero que nessa parceria que já se estabelece entre o Judiciário e a OAB, nós possamos trazer uma série de avanços que vão facilitar a vida dos senhores que estão ingressando na carreira. Desejo êxito nessa profissão que escolheram”.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Administração do TJ recebe parlamentares da bancada federal de MS - 17/02/2023



Nesta sexta-feira, dia 17 de fevereiro, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, e o vice-presidente do TJ, Des. Dorival Renato Pavan, receberam para uma visita institucional os parlamentares sul-mato-grossenses que integram a bancada federal no Congresso Nacional.

Estiveram no Palácio da Justiça os senadores Nelson Trad Filho, Teresa Cristina Correa da Costa Dias e Soraya Thronicke; os deputados federais Vander Loubet, Geraldo Resende, Dagoberto Nogueira, Luiz Ovando, Camila Jara, Marcos Pollon e Rodolfo Nogueira, além da presidente da Associação dos Magistrados de MS (Amamsul), Mariel Cavalin dos Santos.

O presidente do TJMS explicou que no encontro discutiu-se a importância da reforma tributária e que, embora o tema não diga respeito diretamente ao Judiciário, deixou claro a necessidade do esforço e trabalho em conjunto para que, na possível reforma que se avizinha, MS não perca recursos, mas, ao contrário, possa ter um aumento.

"O Poder Judiciário de MS estará junto com a bancada, em especial nesse trabalho, porque garante recursos para que a Justiça de MS possa se desenvolver e dar vazão à prestação jurisdicional, pois somente se pode aumentar número de vara e juízes se estiver garantida a parte orçamentária. Para não ter a receita comprometida e investir no desenvolvimento dos serviços da justiça, o Judiciário tem que estar atento e somando ao trabalho da bancada", explicou.

Sobre a participação da presidente da entidade associativa da magistratura, o Des. Sérgio Fernandes Martins destacou que convidou a Amamsul porque o trabalho de interlocução, não obstante a participação da direção do TJMS, é da Associação. "Estabelecido esse canal de comunicação, ficou acertado que retribuiremos a visita. Marcaremos uma data para que a administração do TJ, alguns desembargadores e a diretoria da Amamsul retribuam a visita, com uma pauta mais completa, com temas mais específicos", completou o desembargador.

Importante lembrar que esta é a segunda vez que praticamente todos os senadores e deputados federais que compõem a bancada de MS visitam o Tribunal de Justiça de MS. A primeira vez foi durante a gestão 2015/2016. Não esteve no encontro apenas o deputado federal Beto Pereira, que justificou a ausência.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ estreita laços e prestigia posse da direção da ASMMP - 17/02/2023



Foto: Ascom ASMMP

Em continuidade à agenda de diálogo para o fortalecimento da instituição, o presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve presente na mesa de autoridades da posse dos integrantes da nova Diretoria Executiva e do Conselho Fiscal da Associação Sul-Mato-Grossense dos Membros do Ministério Público (ASMMP) eleitos para o próximo biênio. A solenidade foi realizada na quinta-feira, dia 16 de fevereiro, no Auditório Nereu Aristides Marques na Procuradoria-Geral de Justiça.

Dentre outras autoridades, a solenidade contou com a presença do Des. Alexandre Bastos, da Desa. Jaceguara Dantas da Silva e da presidente da Associação dos Magistrados de MS, Mariel Cavalin dos Santos.

O discurso do empossado Fabrício Secafen Mingati veio ao encontro das pretensões da nova administração do TJMS de forte cooperação institucional. Na cerimônia, Mingati ressaltou os princípios que o guiarão, pautados principalmente pelo diálogo. “É preciso reconhecer a importância, ainda mais nos tempos atuais, do diálogo. Não só do diálogo interno, mas especialmente do diálogo interinstitucional”, apontou.

A nova Diretoria Executiva e Conselho Fiscal que conduzirão a Associação terá ainda como 1ª Vice-Presidente e 2º Vice-Presidente os promotores de justiça Clarissa Carlotto Torres e Milton Loureiro Filho.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça compartilha know-how tecnológico com o TCE/MS - 17/02/2023



Na tarde de quinta-feira, dia 16 de fevereiro, o Tribunal de Justiça de MS mostrou que o trabalho realizado na justiça estadual sul-mato-grossense é referência para outros órgãos e instituições. Por isso, no Salão Pantanal, acompanhado do juiz auxiliar da Presidência, César Castilho Marques, e da diretora da Secretaria de Tecnologia da Informação, Liriane Aparecida da Silva Nogueira, o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, recebeu o conselheiro Márcio Monteiro (TCE/MS).

O conselheiro esteve no TJMS, com sua equipe, para conhecer os painéis gerenciais, desenvolvidos pela Coordenadoria de Business Intelligence, utilizados pelo Poder Judiciário e a expertise dos servidores, objetivando uma parceria para compartilhamento do know-how a ser futuramente utilizado no Tribunal de Contas do Estado de MS (TCE/MS) – principalmente no que se refere à produtividade de servidores.

Além de presidir o Tribunal de Justiça, desde a publicação da Portaria nº 2.581/2023, o Des. Sérgio Fernandes Martins preside o Comitê de Governança de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário de MS e assumiu tal função com a posição firme de trabalhar muito para melhorar ainda mais a área gerencial tecnológica, que atualmente conta com 851 painéis.

"Estamos desenvolvendo uma nova proposta que envolve a troca do sistema utilizado pela gestão de pessoas. Tivemos alguns problemas anteriores, mas nossa equipe de tecnologia tem se mostrado eficiente na condução desse trabalho, que envolve também outras áreas. Diariamente as equipes se reúnem para avaliar o trabalho realizado naquele dia. Nosso sistema de gerenciamento de produtividade nos ajudou principalmente no período de pandemia, quando a justiça atuou em teletrabalho. Muito importante essa iniciativa do TCE/MS e espero que essa proximidade nos permita estabelecer parcerias em outras áreas também", disse o desembargador.

Depois de uma longa exposição sobre programas construídos pelos integrantes da STI e de programas utilizados na prestação jurisdicional, Monteiro elogiou o trabalho realizado. "O presidente do TCE/MS deseja gerir melhor o trabalho dos servidores e esperamos alcançar um nível de maturidade tecnológica tão alto quanto vimos no TJMS. Queremos copiar e aprender com vocês. Parabéns por tudo o que vimos aqui hoje", disse ele ao presidente do TJMS.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ e OAB/MS tratam de prioridade no pagamento das ROPVs - 28/02/2023



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, recebeu nesta segunda-feira, dia 27 de fevereiro, o presidente da OAB/MS, Bitto Pereira, a vice-presidente Camila Bastos, a secretária-adjunta Janine Delgado e o tesoureiro Fábio Nogueira, que estiveram no Palácio da Justiça para falar sobre a expedição de Requisição de Obrigação de Pequeno Valor (ROPV), pauta importante para a advocacia já que muitos profissionais do interior dependem da emissão desses requisitórios para receber seus honorários.

A solicitação da classe recebeu toda a atenção e pronto encaminhamento do presidente do TJMS. Também participou do encontro o juiz auxiliar da Presidência, Renato Antonio de Liberali.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Coordenadora da Infância do TJMS recebe conselheiro do CNJ - 01/03/2023



Em visita institucional ao Tribunal de Justiça de MS, o conselheiro do CNJ, Richard Pae Kim esteve na tarde desta quarta-feira (1º) na Coordenadoria da Infância e Juventude (CIJ), localizada no prédio do Centro Integrado de Justiça (Cijus), em Campo Grande. O conselheiro foi recepcionado pela Desa. Elizabete Anache, coordenadora da CIJ; pela juíza Katy Braun do Prado, da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso da Capital e juíza colaboradora da CIJ, além da equipe técnica da CIJ. Do encontro participou ainda o juiz auxiliar da presidência do TJMS, Renato Liberali.

Richard Pae Kim é presidente do Fórum Nacional da Infância e da Juventude e Supervisor do Fórum Nacional do Poder Judiciário para a Saúde e, com sua vinda a MS, o magistrado objetiva conhecer o funcionamento tanto da área de infância no Poder Judiciário estadual como também participa amanhã da reunião do Comitê Estadual de Saúde, às 9 horas, no Salão Pantanal, na sede do Tribunal de Justiça.

Durante o encontro na CIJ, o conselheiro ouviu explanações sobre o funcionamento do setor, dos projetos em andamento, além de questionar quais pontos de melhorias são necessários para melhor atender crianças e adolescentes do Estado. Ao término da exposição, o magistrado trouxe seus questionamentos ao grupo.

Entre os diversos temas abordados estava a necessidade de melhorias no que diz respeito a forma de como o judiciário nacional regulamenta a aplicação de medidas protetivas às crianças, cujos recentes casos de repercussão, como da Capital de MS, demonstram a necessidade urgente de alterações legais para a melhor condução dessa medida, que visa garantir a proteção imediata de crianças submetidas a situações de risco e violência.

A Desa. Elizabete Anache entregou ao magistrado um relatório de atuação da CIJ nos últimos anos, apresentando o funcionamento da Coordenadoria, em especial com relação ao Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), evidenciando a capacitação e o suporte aos servidores responsáveis por sua alimentação, com destaque para a criação do Comitê Estadual de Supervisão, Suporte e Monitoramento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, além de apresentar números sobre a Busca Ativa e sobre a parceria com o aplicativo A.Dot, do TJPR.

Destacou ainda a magistrada o uso e a capacitação dos servidores em depoimento especial, com a atuação do recém-criado Comitê de Monitoramento, Acompanhamento e Assistência Operacional do DE; informou sobre o lançamento, em maio, do programa Minhas Raízes e sobre a implantação do Projeto Padrinho, além de apresentar ao conselheiro, o funcionamento da Justiça Restaurativa Juvenil e Escolar, em parceria com a Secretaria de Segurança Pública, bem como com as Secretarias Estadual e Municipal de Educação.

No encontro, a juíza Katy Braun do Prado contribuiu com discussões que estão hoje em pauta no Estado, como a competência dos crimes contra menores e de processos que versam sobre infância e juventude, a criação do Centro de Atendimento Integrado e a atuação dos conselheiros tutelares.

O conselheiro questionou sobre a atual estrutura da CIJ, fiscalização de serviços, capacitação da rede de apoio e equipe técnica do judiciário, especialização das varas de infância em MS, entre outras demandas. Ao término do encontro, o magistrado - que atuou por 14 anos como juiz da infância em Campinas, anotou os pontos para dar andamento em Brasília em busca de aprimoramento da prestação jurisdicional e parabenizou o trabalho desenvolvido pela Coordenadoria da Infância e Juventude de MS.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS participa do VI Encontro do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça - 01/03/2023



Teve início na tarde desta quarta-feira, dia 1º de março, o VI Encontro do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil – Consepre, realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. O presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Sérgio Fernandes Martins, representa o Judiciário Sul-mato-grossense no evento. O evento, que segue até sexta-feira (3), é realizado no Edifício-Sede do Judiciário estadual, em Belo Horizonte.

A abertura do evento contou com pronunciamento do anfitrião do encontro, presidente do TJMG e vice-presidente de Inovação e Tecnologia do Consepre, desembargador José Arthur de Carvalho Pereira Filho; e do presidente do Conselho, desembargador Carlos Alberto França, também presidente do Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO).

Haverá, ainda, palestra e debate com o ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, que abordará o tema "Regularização do Teletrabalho".

A programação segue nesta quinta-feira (2), com homenagens concedidas pelo TJMG aos ex-presidentes do Colégio Permanente de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil, desembargadores José Fernandes Filho e Pedro Bitencourt Marcondes; e aos atuais presidentes dos Tribunais de Justiça. Em seguida serão realizadas palestras do conselheiro do CNJ Marcello Terto e Silva, sobre "Importância da colaboração entre OAB e o Poder Judiciário para enfrentamento da litigância predatória", e do conselheiro do CNJ Luiz Fernando Bandeira de Mello, com o tema "Benefícios e novos desafios trazidos pela PDPJ".

Ainda na quinta-feira, haverá palestra do diretor executivo de Finanças e Gestão Orçamentária do TJMG, Eduardo Antônio Codo Santos, sobre finanças. A assessora técnica especializada do TJMG, Tatiana Camarão, debaterá sobre startups.

Já na sexta-feira (3), no período matutino, o presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, fará palestra e os participantes se deslocarão para o Palácio da Liberdade, onde será lida a Carta de Belo Horizonte, documento oficial do evento.

Saiba mais – O Conselho de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil (Consepre) foi criado em novembro de 2021, com a unificação do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça e do Colégio de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil, durante o 120º Encontro de Presidentes de Tribunais de Justiça, realizado no TJ de Pernambuco.

Entre os objetivos estão a defesa dos princípios, prerrogativas e funções institucionais do Poder Judiciário; a integração dos Tribunais de Justiça em todo o país; o intercâmbio de experiências funcionais e administrativas; o estudo e aprofundamento dos temas jurídicos e das questões judiciais que possam ter repercussão em mais de um Estado da Federação, em busca da uniformização de entendimentos e em respeito à autonomia e às peculiaridades locais.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

VI Encontro do Consepre termina com a divulgação da Carta de Belo Horizonte 03/03/2023



O VI Encontro do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil (Consepre), sediado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi encerrado na manhã desta sexta-feira, dia 3 de março, com uma palestra do presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, no Edifício-Sede do TJMG, e, em seguida, no Palácio da Liberdade, com a leitura da Carta de Belo Horizonte, elaborada pelos participantes do evento. O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, representou o Judiciário estadual no evento.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais homenageou os presidentes dos tribunais de Justiça durante o segundo dia do VI Consepre com duas gravuras criadas pelo desembargador mineiro José Marcos Rodrigues Vieira, sendo uma delas executada em bico de pena, que retrata a fachada do Palácio da Justiça Rodrigues Campos, sede histórica do TJMG, e a outra em aquarela, com detalhes do salão da antiga Corte Superior mineira.

Após as palestras de quinta-feira, dia 2 de março, o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, entregou ao presidente do TJMG, desembargador José Arthur de Carvalho Pereira Filho, e ao presidente do Consepre do Tribunal de Justiça de Goiás, desembargador Carlos França, uma trilogia literária que conta a história Judiciário em MS, também entregue aos demais presidentes presentes no evento.

Carta – Confira no link abaixo a íntegra da Carta de Belo Horizonte

Carta de Belo Horizonte

Consepre – O Consepre foi criado em novembro de 2021, com a unificação do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça e do Colégio de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil, durante o 120º Encontro de Presidentes de Tribunais de Justiça, realizado no TJ de Pernambuco.

Entre os objetivos estão a defesa dos princípios, prerrogativas e funções institucionais do Poder Judiciário; a integração dos Tribunais de Justiça em todo o país; o intercâmbio de experiências funcionais e administrativas; o estudo e aprofundamento dos temas jurídicos e das questões judiciais que possam ter repercussão em mais de um Estado da Federação, em busca da uniformização de entendimentos e em respeito à autonomia e às peculiaridades locais.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ visita conselheiro presidente do TCE-MS - 09/03/2023



Na manhã desta quinta-feira, dia 9 de março, o presidente do TJMS, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve com o presidente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (TCE-MS), conselheiro Jerson Domingos, para uma visita institucional.

Na sede do TCE-MS, os dirigentes máximos de ambas instituições debateram matérias de mútuo interesse e buscaram estreitar o relacionamento entre as duas cortes. Entre os assuntos tratados, ressalta-se o início de uma cooperação para promover questões relacionadas a menores de idade em situação de vulnerabilidade, seja ocasionada por abandono, seja por motivo de violência sofrida.

O TJMS, atuante constante na proteção dos direitos das crianças e adolescentes, colocou-se à disposição do TCE-MS para auxiliá-lo, com seu conhecimento e aparato já adquiridos ao longo de todo o tempo dedicado a essa questão sensível à sociedade, no trabalho de disseminar a preocupação com essa parcela da população entre os órgãos sob fiscalização do TCE-MS, para que também essas instituições promovam ações voltadas ao cuidado de menores vulneráveis.

Ao longo do encontro outros assuntos foram abordados, sempre em busca de manter a boa relação e cooperação de ambas instituições.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do Tribunal de Justiça visita a presidência do TRT-24 - 14/03/2023



Na manhã desta terça-feira, dia 14 de março, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve com o presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, Des. João Marcelo Balsanelli, e o vice-presidente, Des. Tomás Bawden, no gabinete da Presidência do TRT, para uma visita institucional.

No encontro, os dirigentes das Cortes abordaram diversos assuntos e discutiram a questão do teletrabalho, trataram das parcerias de cooperação técnica entre as instituições, com o objetivo de mantê-las e ampliá-las.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Des. Sérgio Fernandes Martins recebe demandas da direção da AAMS - 17/03/2023



O presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Sérgio Fernandes Martins, recebeu em seu gabinete na tarde desta sexta-feira, dia 17 de março, a diretoria da Associação dos Advogados de Mato Grosso do Sul (AAMS), que busca apoio do chefe da Corte para o projeto de resgate da entidade e, sincronicamente, a união dos advogados do Estado.

Desde que assumiu a AAMS, em setembro de 2022, o advogado André Luís Xavier Machado procura alcançar os objetivos traçados que são de maior convívio entre os associados por meio de eventos sociais e culturais, além de promover a cultura das letras e assuntos jurídicos com simpósios e cursos.

A AAMS nasceu em 24 de junho 1966, quando o Fórum de Campo Grande ainda era localizado na Rua 26 de Agosto e, figuram como seus membros fundadores, os desembargadores aposentados Rêmolo Letteriello (in memoriam) e Carlos Stephanini. Atualmente, a diretoria é composta pelos advogados: André Luís Xavier Machado, presidente; 1º vice-presidente, Eclair Socorro Nantes Vieira; 2º vice-presidente, Ademar Amâncio Pereira Machado; 1ª secretária, Lúcia Ferreira Gonçalves Peratelli; 2º secretário, André Luiz Godoy Lopes; 1º tesoureiro, Murilo Medeiros Marques, e 2ª tesoureira, Marcella Matos Rezende Guimarães.

São 162 associados e a meta é chegar a 500 até 2024, idealiza a Associação dos Advogados de Mato Grosso do Sul. Sobre a reunião desta sexta, o presidente do TJ, Des. Sérgio Fernandes Martins, ouviu atentamente a pauta da diretoria e deve apresentar, em breve, um plano de trabalho que está sendo elaborado para melhorar o atendimento à classe.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Des. Sérgio Fernandes Martins troca experiências com o presidente do TJRJ
20/03/2023



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve na manhã desta segunda-feira, dia 20 de março, no gabinete do presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Des. Ricardo Rodrigues Cardozo, para uma visita institucional de cortesia.

A visita do dirigente máximo do TJMS se dá em continuidade ao objetivo de diálogo permanente com os dirigentes de tribunais do país, com trocas de experiências, informações e tecnologias.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Servidoras do TJMS participam do I Encontro de Bibliotecas do Poder Judiciário 21/03/2023



A Escola da Magistratura Federal sediou nos dias 16 e 17 de março, em Brasília/DF, o I Encontro de Bibliotecas do Poder Judiciário (ENABIJUD), promovido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), com o apoio do Supremo Tribunal Federal (STF), Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Superior Tribunal Militar (STM), Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e da Rede Nacional de Bibliotecas Judiciárias (BIBLIOMEMOJUS). As servidoras Zeli Paim de Menezes Lopes Vasques e Débora Lumi Umada Barbosa, ambas do Departamento de Pesquisa e Documentação da Secretaria Judiciária, representaram o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul no encontro, que reuniu mais de 100 bibliotecas jurídicas brasileiras dos tribunais estaduais, militares, trabalhistas, eleitorais e superiores, além do Ministério Público.

Boas práticas de gestão, necessidade da implantação de bibliotecas digitais, trabalho cooperativo em rede, novas tecnologias e as diversidades de fontes de informação jurídica, os repositórios digitais e suas inovações, preservação dos acervos e a Agenda 2030 foram temas debatidos durante o evento.

De acordo com Zeli Paim, o encontro foi um marco na história das Bibliotecas Jurídicas. “Tivemos a possibilidade de ouvir colegas e conhecer as boas práticas de outros Tribunais. Visitas guiadas que possuem acervo jurídico com inúmeros livros, tratamento das obras, cuidados, resguardos e técnicas de conservação,

troca de experiência com magistrados e servidores, palestrantes de alto nível fez sair do Encontro com desejo de melhorar o nosso trabalho, novas ideias e novas propostas para desenvolver no departamento do TJMS".

Para Débora Umada, o Encontro trouxe muitos conhecimentos novos e boas práticas de várias instituições do Poder Judiciário. "Tivemos acesso a profissionais de grande conhecimento técnico e de muita experiência, que abordaram assuntos importantes como: cidadania e direitos humanos, acesso à informação, aplicação da Agenda 2030 nas bibliotecas, inteligência artificial, bibliotecas digitais e publicação de atos administrativos, repositório digital, preservação digital, política de crescimento de coleções, patrimônio documental e histórico, mulheres no Poder Judiciário, laboratório de inovação dos Tribunais vinculados à biblioteca, dentre outros".

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ recebe presidência do TRE-MS - 22/03/2023



Na manhã desta quarta-feira, dia 22 de março, o presidente do Tribunal de Justiça Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, recebeu visita institucional do presidente do Tribunal Regional Eleitoral de MS, desembargador Julizar Barbosa Trindade, e do vice-presidente da mesma corte, Des. Paschoal Carmello Leandro.

O encontro, realizado no Gabinete da Presidência do TJ, teve como objetivo tratar de assuntos em comum e estreitar a relação entre os tribunais. O desembargador aposentado Sérgio Martins Sobrinho acompanhou a reunião.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Processos históricos de Corumbá integram a reserva técnica do Museu do Judiciário do TJMS - 23/03/2023



Desde meados de 2022, o Departamento de Pesquisa e Documentação do TJMS (DPD), vinculado à Secretaria Judiciária, trabalha com a inserção de processos históricos da comarca de Corumbá em seu acervo. Cerca de 6 mil feitos antigos estão sendo submetidos ao trabalho minucioso da Coordenadoria de Acervo, Jurisprudência, Legislação e Memória, mesma responsável pela manutenção do recente Museu do Judiciário, e que agora realiza a higienização dos autos corumbaenses.

"Em junho do ano passado, a Dra. Luíza Vieira Sá de Figueiredo, juíza diretora da comarca de Corumbá, entrou em contato conosco, informando que havia uma sala do prédio lotada de processos muito antigos, e que a comarca não tinha condições, de estrutura e de pessoal, para tratar deles. Então, a magistrada solicitou que buscássemos os autos e tratássemos deles da forma correta", conta o servidor Paulo Roberto Martins Brum.

Assim, o DPD buscou em Corumbá 312 caixas de arquivo, contendo cada uma entre 18 e 20 processos. Desde então, os feitos históricos têm sido submetidos a um rigoroso processo de manuseio e conservação.

Primeiro, foi verificado o assunto de cada processo, integrando a Reserva Técnica apenas os autos criminais, de inventário e de arrolamento de bens. Os demais foram designados para a Coordenadoria de Arquivo Geral e Judicial Centralizado, encarregada da guarda de processos físicos de todo o Estado.

"Depois dessa categorização, começamos o procedimento de ensacamento dos autos. Isso significa que nós colocamos os processos dentro de sacos, retiramos todo o ar de dentro e os lacramos por, no mínimo, 70 dias – processos em quarentena. Com isso, todo e qualquer inseto, como traças, que estiverem entre as folhas, acabam morrendo", continua o servidor explicando a sua incumbência.

Após retirar os processos da quarentena, foram extraídos todos os grampos, clipes e colchetes das folhas dos processos, sempre com o cuidado necessário para que não haja danos ao papel. Posteriormente, essas folhas são colocadas em uma máquina com um filtro de ar para serem higienizadas, cautelosamente com uma escova, uma a uma. Só então o processo é digitalizado, para depois ser remontado e arquivado no acervo do Memorial.

Embora seja um serviço demorado e bastante laborioso, Paulo conta que já se mostrou extremamente útil. “Várias pessoas vêm ao Departamento procurando algum processo em que apareça o nome de avô ou bisavô estrangeiro para dar entrada em pedidos de cidadania estrangeira. O maior número é de parentes portugueses, mas também tem buscas por ancestrais italianos e alemães, principalmente. Basta o nome do avô constar em um processo de inventário, por exemplo, para já darem entrada no pedido nas embaixadas”.

Além disso, o acervo do TJMS também já auxiliou estudantes em trabalhos de conclusão de curso sobre escravatura e sobre feminicídio. “Se você fizer uma busca pelo termo feminicídio no nosso acervo criminal, vai ver que esse é um fenômeno que sempre ocorreu no Brasil em grande quantidade. Chega a ser assustador o número de processos de 1920, 1940, de morte de mulheres pelos seus maridos. Já pelos processos de arrolamento de bens você pode verificar que, além de constar uma pessoa como um bem, uma escrava de 30 anos era avaliada com valor inferior ao de uma vaca”, relata o servidor.

À vista disso, fica latente a importância do arquivo de documentos e da história, pois representam um patrimônio único, precioso e insubstituível, o qual contribui, de variadas formas, com a vida dos cidadãos. Ao preservar o acervo, o TJMS garante a continuidade cultural e o elo entre o passado e o presente, permitindo que se conheça a cultura do Estado.

Aqueles que desejarem realizar alguma pesquisa ou consulta podem entrar com a Coordenadoria de Acervo e Memória pelo telefone (67) 3314-1388 ou com o Departamento de Pesquisa e Documentação pelo número (67) 3314-1385, ou ainda pelo e-mail memorial@tjms.jus.br.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Trabalho de juízas de MS é selecionado em congresso de inteligência - 23/03/2023



Foto: Cecília Pederzoli

Durante o 1º Congresso dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário, realizado em Belo Horizonte (MG), três juízas do Mestrado Profissional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) tiveram seus artigos selecionados para exposição e duas delas são de Mato Grosso do Sul: Thielly Dias Alencar Pitthan, da comarca de Ponta Porã, e Liliana Oliveira Monteiro, de Campo Grande. A terceira é Sulamita Bezerra Pacheco (TJRN). Elas são integrantes de um dos 11 grupos de Estudo, Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (GEPDI) da Enfam. O diretor-geral da Ejud-MS, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, representou a Presidência do TJMS no evento e a juíza Janine Rodrigues de Oliveira Trindade auxiliou na coordenação dos trabalhos.

O trabalho elaborado por Thielly e Liliana, em coautoria com o juiz Marcus Abreu de Magalhães, de São Gabriel do Oeste, teve a colaboração de um grupo de magistrados e de um servidor. Os autores falaram sobre o Tema 793 e a Judicialização de Medicamentos não Incluídos na Rename: recorte da saúde pública de Mato Grosso do Sul. A juíza Sulamita apresentou uma discussão sobre As Demandas Predatórias no Sistema de Juizados Especiais do Rio Grande do Norte.

Importante lembrar que a Enfam promove a participação e o ingresso em ações pedagógicas que auxiliem na formação profissional de integrantes da magistratura e, no entender de Thielly, é um diferencial. "Minha participação no congresso resulta da atuação formativa da Enfam, que tem incentivado a pesquisa pela magistratura e ofertado ações educacionais conectadas com a nossa realidade", disse ela.

Saiba mais – Os Centros de Inteligência do Poder Judiciário são uma resposta ao crescente volume de processos na justiça. Como uma rede, eles monitoram, procuram compreender e tratar as causas dessa judicialização de forma mais profunda, sustentável e abrangente.

O Centro de Inteligência da Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul (CIJEMS) foi criado pelo Provimento nº 542, de 18 de maio de 2021, em consonância com a instituição do Centro de Inteligência do Poder Judiciário, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da Resolução nº 349, de 23 de outubro de 2020. Seu objetivo é identificar e propor tratamento adequado da litigância predatória, repetitiva e de massa no Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

A composição do CIJEMS divide-se em Grupo Decisório, formado pelos desembargadores Luiz Gonzaga Mendes Marques (coordenador do CIJEMS), Odemilson Roberto Castro Fassa e Vilson Bertelli, e o juiz auxiliar da Vice-Presidência, Fábio Possik Salamene; e o Grupo Operacional, constituído pelas juízas Adriana Lampert, Janine Rodrigues de Oliveira Trindade, Liliana de Oliveira Monteiro, Thielly Dias de Alencar Pitthan, Eduardo Floriano Almeida e pelo juiz Marcus Abreu de Magalhães, além do servidor Rafael Buratto no apoio administrativo.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça será parceiro do TCE em ações em prol das crianças e adolescentes 23/03/2023



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, reuniu-se na manhã desta quinta-feira, dia 23 de março, com servidores do Tribunal de Contas do Estado de MS para a discussão de ações do órgão de contas para a proteção das crianças e adolescentes sul-mato-grossenses.

No encontro, o presidente ratificou o que havia sido tratado em reunião com o presidente do TCE, conselheiro Jerson Domingos, e colocou o Judiciário de MS como parceiro na cooperação para promover questões relacionadas a menores de idade em situação de vulnerabilidade, seja ocasionada por abandono, seja por motivo de violência sofrida. O TJMS, atuante constante na proteção dos direitos das crianças e adolescentes, colocou-se à disposição do TCE-MS para auxiliá-lo, com seu conhecimento e aparato já adquiridos ao longo de todo o tempo dedicado a essa questão sensível à sociedade, no trabalho de disseminar a preocupação com essa parcela da população entre os órgãos sob fiscalização do TCE-MS, para que também essas instituições promovam ações voltadas ao cuidado de menores vulneráveis. "O Tribunal de Justiça se coloca inteiramente à disposição e vai ajudar em tudo que for possível", ressaltou o Des. Sérgio Fernandes Martins.

Pelo TCE participaram da reunião o diretor da Consultoria Jurídica, André Puccinelli Júnior, o assessor executivo Sérgio Augusto Gomes Martins, e a chefe da Diretoria de Comunicação Institucional, Alexsandra Oliveira. Do TJMS estavam, além do presidente, a coordenadora da Infância e da Juventude, Desa. Elizabete Anache, e o juiz auxiliar da Presidência, Renato Antonio de Liberali.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ visita prefeitos de Corumbá e Ladário - 27/03/2023



Em continuidade aos encontros visando o bom relacionamento e cooperação mútua, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve na tarde desta segunda-feira, dia 27 de março, com os prefeitos de Corumbá, Marcelo Iunes, e de Ladário, Iranil de Lima Soares, para visitas institucionais.

Nas visitas aos gabinetes dos prefeitos, os dirigentes discutiram matérias de interesse comum e buscaram estreitar o relacionamento. O presidente do TJ recebeu do prefeito Marcelo Iunes o Decreto n. 2.953, de 27 de março, que declara o Des. Sérgio Fernandes Martins hóspede de honra do município de Corumbá.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS institui a Vara Especializada em Crimes Contra a Criança e o Adolescente 28/03/2023



O Tribunal de Justiça de MS ampliou a competência da 7ª Vara Criminal de Campo Grande, já especializada no julgamento de crimes sexuais contra crianças e adolescentes e outros de maior potencial ofensivo, a qual passa a se chamar Vara Especializada em Crimes Contra a Criança e o Adolescente (VECA). A alteração foi feita por meio da Resolução nº 284, publicada no Diário da Justiça do dia 22 de março.

A mudança visa a adequação à Lei Federal 13.431/2017 e à Lei Henry Borel (Lei 14.344/2022). Além disso, para a alteração, Des. Sérgio Fernandes Martins, presidente do TJ, considerou a deliberação do Órgão Especial que observou as diversas decisões de declínio de competência nas varas especializadas quando se trata de crimes contra crianças ou adolescentes.

De agora em diante, a VECA concentrará toda a demanda de crimes praticados contra criança e adolescente (em decorrência de sua condição), independentemente do gênero e da pena cominada, previstos no Código Penal ou na legislação vigente, bem como os incidentes processuais e os pedidos de medidas protetivas instituídas pela Lei Henry Borel, com exceção dos crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, salvo os casos de conexão ou continência.

A criação de uma vara concentrando todo o recebimento de denúncias de crimes contra crianças e adolescentes foi tema debatido recentemente em visita institucional do conselheiro do CNJ, Richard Pae Kim, presidente do Fórum Nacional da Infância, ao TJMS, quando se reuniu com a Desa. Elizabete Anache, coordenadora da Coordenadoria da Infância e Juventude (CIJ) do TJMS, acompanhada da juíza Katy Braun do Prado, da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso da Capital e juíza colaboradora da CIJ, além de equipe técnica da Coordenadoria. A pauta que já vinha sendo discutida pela CIJ foi então encaminhada à presidência do TJMS e a mudança aprovada em votação pelo Órgão Especial.

A Vara Especializada em Crimes Contra a Criança e o Adolescente está sob o comando do juiz Robson Celeste Candeloro, que explica que antes da Lei Henry Borel os crimes tidos como de menor potencial ofensivo contra crianças e adolescentes eram processados perante os juizados especiais.

“Inclusive as medidas protetivas, porque eram decorrentes de notitia criminis de menor potencial ofensivo. Já os crimes de maior potencial ofensivo eram processados aqui na 7ª Vara Criminal, como também as respectivas medidas protetivas”, ressaltou.

O magistrado cita como exemplo um crime de maus-tratos, cuja pena prevista é de dois meses a um ano de detenção e que até então tramitava nos juizados especiais. Este e outros casos como abandono de recém-nascido, ameaça, subtração de incapaz, etc. passam agora a ser processados na vara especializada, localizada no Fórum de Campo Grande.

Com relação às discussões decorrentes das alterações resultantes da Lei Henry Borel, um dos pontos controvertidos, cita o juiz, era a discussão se a lei se referia somente aos crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pois a lei modificou um artigo do ECA e não do Código Penal, ou se seria aplicada a todos os crimes contra criança e adolescente. No fim, o entendimento que predominou foi de que todos os crimes contra a criança e adolescente, seja de menor ou maior potencial ofensiva, devam tramitar na vara especializada.

"A partir da Lei Henry Borel, qualquer crime que tenha a criança e o adolescente como vítima em razão desta condição, é de competência da VECA", destaca o juiz, lembrando que a vara, que já cumpre pauta extensa com as audiências onde as crianças são ouvidas pela técnica do depoimento especial, recebeu o reforço de outro magistrado para coadjuvar no processamento da demanda, já significativa, e que deve se tornar ainda maior.

Sob a expectativa de que a VECA possa entregar uma prestação jurisdicional mais eficiente, o magistrado aponta que, contando sempre com uma estrutura que acompanhe a demanda, é possível prever um melhor atendimento, pois a vara especializada já tem o know-how e concentrará tudo numa única unidade jurisdicional.

Saiba Mais – As denúncias de menor potencial ofensivo antes eram distribuídas para os juizados especiais e permitiam, em sua grande maioria, a formalização acordos de transação penal com o Ministério Público e consequentemente o encerramento do caso, antes mesmo da abertura de uma ação judicial.

Com o advento da Lei Henry Borel, não há mais tal possibilidade: em todas as ocorrências policiais que não forem caso de arquivamento por falta de provas ou de atipicidade da conduta, haverá a necessidade de ofertar denúncia ao poder judiciário, a abertura de um processo judicial, cumprimento de todas as etapas da instrução processual e o encerramento do caso mediante sentença proferida por juiz.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Conheça o Judiciário: 180 acadêmicos da UFMS visitam o Cijus - 03/04/2023



Os acadêmicos do curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) estiveram no Centro Integrado de Justiça (Cijus) para conhecer de perto o funcionamento do Judiciário e receberam uma verdadeira aula de cidadania.

A afirmação é do advogado Luiz Henrique Volpe Camargo, professor e coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas, que acompanhou os 180 acadêmicos na visitação ao prédio da Justiça. Segundo o docente, eles tiveram uma aula sobre atermação, quando a reivindicação de um cidadão é posta em um documento, e essa experiência foi considerada como treinamento, como medida preparatória para um evento que a UFMS pretende realizar em maio.

"Pretendemos receber a comunidade, que levará suas insatisfações e será atendida pelos acadêmicos, com orientação de professores e advogados. Os estudantes farão a atermação e a reivindicação daquelas pessoas será submetida ao Poder Judiciário. Na verdade, no Cijus eles tiveram uma aula de cidadania, sobre como fazer a atermação para pessoas que não têm condições de pagar advogados e até mesmo dificuldade de procurar a Defensoria Pública. Eles estão percebendo como, com sua atuação, podem mudar a vida das pessoas", explicou Volpe Camargo.

O advogado ressaltou ainda que as visitas aos prédios da justiça integram a diretriz do diretor da Faculdade de Direito da UFMS, Fernando Lopes, de que os alunos de prática jurídica saiam de sala de aula e visitem os ambientes onde a justiça é praticada na realidade.

"Esse encontro foi muito positivo para os acadêmicos tanto na parte expositiva quanto a conhecer o ambiente, pois conseguem visualizar na prática onde o que se ensina na universidade de maneira abstrata acontece na prática. Não tenho dúvidas que essas duas horas que cada aluno passou no local substituem seis meses de aula porque acelera o aprendizado, faz com que tenham contato com o Cijus, que é um orgulho para MS, e vejam como esse ambiente cumpre seu papel de atender a sociedade. Um dia memorável para os acadêmicos da UFMS e fica nosso agradecimento. Que seja a primeira de muitas visitas que possamos fazer a esse ambiente", concluiu o professor.

O professor de Prática Cível, Nilton César Antunes da Costa, também acompanhou os estudantes na visita.

O universitário Lucas F. do Nascimento, do 9º semestre, nunca teve a oportunidade de ver in loco onde a justiça é distribuída e estava encantado. Ele contou que não conhecia o Cijus e achou o espaço muito bacana, classificou a recepção aos universitários como excelente e considerou a palestra muito proveitosa.

"Muito importante o enfoque para a atuação específica dos juizados especiais sobre atermação, valor de causa, quais temas têm maior volume de demanda. Com certeza, essa visita nos ajudará no atendimento à comunidade. Se ficamos focados só na experiência dos livros, no aprendizado, decorando a lei, acabamos nos afastando do lado humano. Sabemos que existe uma pessoa por trás da demanda, então sempre é útil estar conectado com o espaço de trabalho", afirmou.

Da recepção aos universitários participaram ainda por vídeo o presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais (CSJE), Des. Alexandre Bastos; a juíza Elisabeth Rosa Baisch, diretora do Foro dos Juizados Especiais da Capital; a diretora do Departamento do CSJE, Ana Cristina Fernandes Martins de Oliveira, além de servidores que atuam nos juizados no Cijus.

Saiba mais – Conheça o Judiciário é um projeto da Secretaria de Comunicação do TJMS destinado a estudantes e população em geral, visando esclarecer sobre as funções, atividades e órgãos do Poder Judiciário Sul-mato-grossense. A proposta visa permitir que os participantes adquiram conhecimentos práticos a respeito do funcionamento da justiça estadual, criar canais efetivos de comunicação com a sociedade, tornar possível à população conhecer a realidade do Tribunal de Justiça, sua atuação como órgão participativo e interativo com os problemas sociais e principalmente como guardião das garantias constitucionais.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS avança no projeto-piloto de sistema para criação de banco de precedentes judiciais - 03/04/2023



O presidente da Comissão Gestora de Precedentes do Tribunal de Justiça, Des. Alexandre Bastos, apresentou ao Centro de Inteligência da Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul (CIJEMS) o projeto-piloto do sistema que visa criar uma ferramenta que possibilite estabelecer o banco de precedentes do TJMS. Posteriormente o piloto também será apresentado aos demais órgãos do Tribunal.

Com a finalidade de aprimorar a prestação jurisdicional, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, elegeu a tecnologia como um dos eixos de sua gestão e designou o Des. Alexandre Bastos como responsável pelo projeto de inteligência artificial em curso no TJ, nomeando-o padrinho do projeto.

O Des. Alexandre Bastos é persistente em oferecer ao sistema de Justiça do Estado uma ferramenta que permita cumprir a norma do artigo 926 do CPC, ao determinar que os Tribunais mantenham suas decisões integras, estáveis e coerentes. “Estamos desenvolvendo uma ferramenta que possa nos auxiliar na gestão de precedentes. Algo que materialize a possibilidade de gerir precedentes de forma mais efetiva e prática. Foi o que nos impulsionou a buscar a criação desse sistema, que tem seu desenvolvimento por doutores em Inteligência Artificial, tanto da UFMS quanto da USP, numa parceria entre o TJMS e a startup Juridics”, explicou o Des. Alexandre Bastos.

O presidente da Comissão de Precedentes ressaltou que “num futuro próximo os operadores poderão ter a exata noção de como o Tribunal decide as principais causas, a partir de uma estatística tirada de todos os acórdãos publicados, numa análise de todo o conjunto decisório por ano, ou período definido”.

Na reunião foi realizada a apresentação do projeto-piloto, com a navegação em sua interface, sendo possível visualizar todos os gráficos, levantamentos e relatórios que ele é capaz de produzir pela leitura das decisões escolhidas.

A expectativa, nesse momento, é realizar o levantamento das necessidades das áreas em questão, para então colocar essa nova ferramenta em evolução. Por meio da utilização do sistema pelos beneficiários, poderão ser feitas sugestões de novas funcionalidades, alterações, bem como adequações procedimentais, garantindo o aprimoramento do sistema.

"Esse piloto é apenas um meio para chegar um dia a uma ferramenta que realmente auxilie na elaboração da minuta de sentença e votos por meio do conhecimento do entendimento geral do Tribunal sobre cada questão", concluiu o Des. Alexandre Bastos.

Os desembargadores Luiz Gonzaga Mendes Marques, Odemilson Roberto Castro Fassa e Vilson Bertelli, que compõem tanto a Comissão Gestora do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas (NUGEPENAC/TJMS), quanto o Grupo Decisório do CIJEMS, o qual também conta com a participação do juiz auxiliar da Vice-Presidência, Fábio Possik Salamene, estavam na reunião. Os integrantes do Grupo Operacional da CIJEMS, com as juízas Adriana Lampert, Liliana de Oliveira Monteiro e Thielly Dias de Alencar Pitthan, o juiz Marcus Abreu de Magalhães e o servidor Rafael Buratto, também se fizeram presentes no encontro. Foram convidados, igualmente, o assessor técnico especializado da Assessoria de Segurança da Informação, Luciano Correia Pereira Filho, o diretor da Secretaria Judiciária de 2º Grau, Sérgio Getúlio Silva Júnior, e o diretor da Secretaria de Comunicação, Carlos Kuntzel.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ recebe Procurador-Chefe da União em Mato Grosso do Sul
04/04/2023

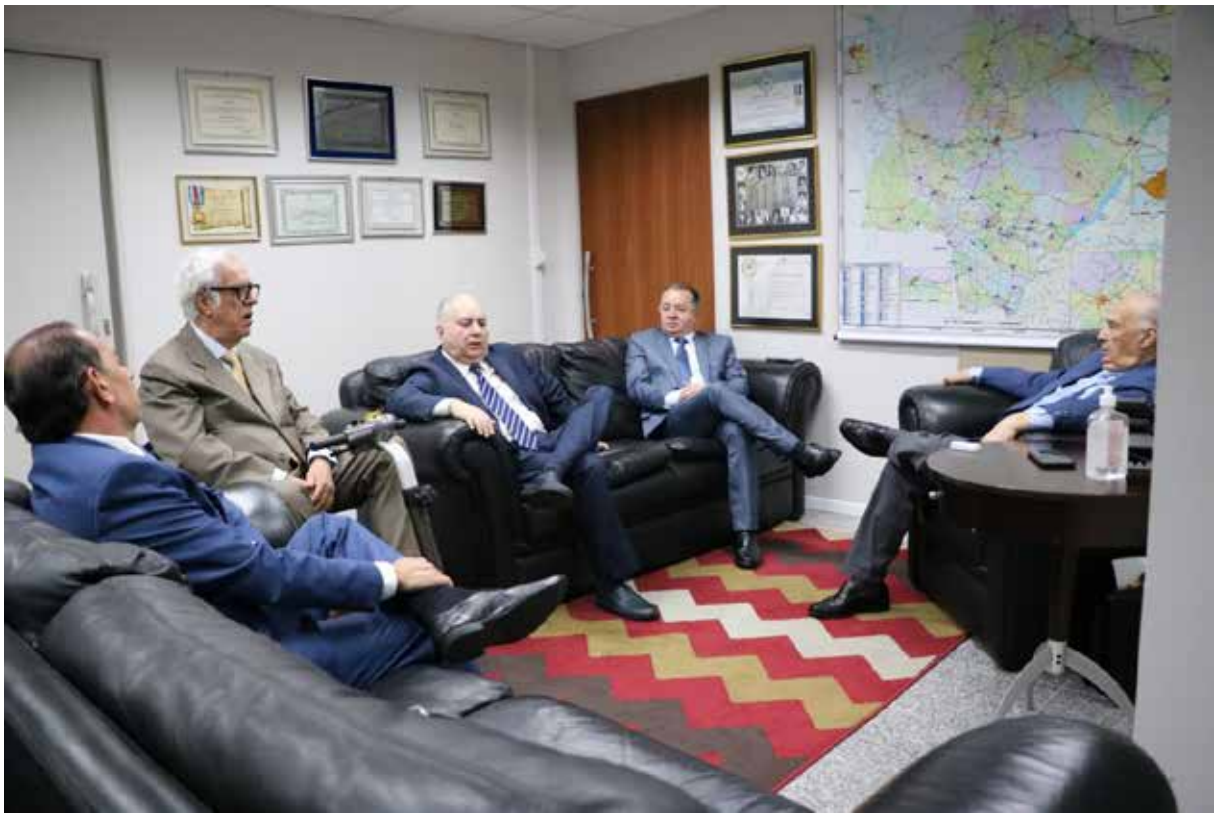


Na tarde desta terça-feira, dia 4 de abril, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, recebeu a visita institucional do Procurador-Chefe da União em MS, Cláudio André Raposo Machado Costa.

O encontro, realizado no Gabinete da Presidência, teve como objetivo o estreitamento das relações institucionais entre o TJMS e a Advocacia-Geral da União (AGU). Ao visitante, o desembargador entregou uma trilogia literária sobre Desembargadores, Presidentes e Servidores produzida pela Secretaria de Comunicação do Tribunal de Justiça, visando resgatar e deixar registrada a história do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Desembargadores da administração do TJ visitam a Assembleia Legislativa 05/04/2023



Na manhã desta quarta-feira, dia 5 de abril, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, o vice-presidente, Des. Dorival Renato Pavan, e o corregedor-geral de justiça, Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, estiveram na Assembleia Legislativa para uma visita institucional de cortesia ao presidente do Poder Legislativo de MS, deputado Gerson Claro, e ao líder da bancada do Governo na Alems, deputado Londres Machado.

Na pauta do encontro foram discutidos assuntos de interesse de ambos os órgãos, com o objetivo de estreitar as relações institucionais entre os Poderes Judiciário e Legislativo.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ e juíza de MS são designados para o Centro de Inteligência do Poder Judiciário - 05/04/2023



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, e a juíza Janine Rodrigues de Oliveira Trindade, da comarca de Três Lagoas, foram designados pela presidente do Conselho Nacional de Justiça, Ministra Rosa Weber, para comporem o Centro de Inteligência do Poder Judiciário (CIPJ).

O Des. Sérgio Fernandes Martins passa a compor o Grupo Decisório e a juíza Janine Rodrigues de Oliveira Trindade foi designada como integrante do Grupo Operacional do CIPJ.

Saiba mais – O Centro de Inteligência do Poder Judiciário foi criado pela Resolução nº 349, do Conselho Nacional de Justiça, de 23 de outubro de 2020, com o objetivo de identificar e propor tratamento adequado de demandas estratégicas ou repetitivas e de massa no Poder Judiciário brasileiro.

No Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, o Centro de Inteligência (CIJEMS) foi criado por meio do Provimento nº 517, de fevereiro de 2021. A composição do CIJEMS divide-se em Grupo Decisório, formado pelos Desembargadores Luiz Gonzaga Mendes Marques (coordenador do CIJEMS), Odemilson Roberto Castro Fassa e Vilson Bertelli, e o juiz auxiliar da Vice-Presidência, Fábio Possik Salamene; e o Grupo Operacional, constituído pelas juízas Adriana Lampert, Janine Rodrigues de Oliveira Trindade, Liliana de Oliveira Monteiro e Thielly Dias de Alencar Pitthan, pelos juízes Marcus Abreu de Magalhães e Eduardo Floriano Almeida, além do servidor Rafael Buratto no apoio administrativo.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Comissões do MPMS visitam Memorial do TJMS para troca de experiências
11/04/2023



Integrantes da Comissão do Memorial e da Comissão de Análise Histórica, ambas do Ministério Público Estadual do Mato Grosso do Sul (MPMS), visitaram os locais de trabalho do Departamento de Gestão Documental e Memória, da Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça de MS. Os servidores do MPMS também conheceram o Museu do Judiciário, inaugurado no início deste ano.

As comissões foram compostas pela coordenadora Cynthia Maria Souza da Silveira e os servidores Ana Paula Leite da Silva, Felinto Paes de Barros Neto, José Guilherme de Oliveira, Paula Rogéria Gama Santos, Renata Gomes Carpes, Sandra de Campos, Shirley Cristina da Silva Campos, Flávio Sobreira Aquino e Ketlen da Silva Moreira. Todos foram recepcionados e apresentados à equipe do TJMS responsável por salvaguardar a história do Judiciário do MS pela diretora do Departamento de Gestão Documental e Memória, Zeli Paim de Menezes Lopes Vasques.

Tendo a missão de resgatar a história do MPMS, as comissões vieram ao Tribunal de Justiça para conhecer o trabalho em desenvolvimento no TJMS com os processos históricos, bem como o tratamento que está sendo realizado para salvaguardar esses documentos. A intenção é trocar informações e experiências, a fim de aplicá-las também no Ministério Público.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Desembargador é designado para representar o TJMS no CNJ - 13/04/2023



O presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, editou a Portaria nº 2.628/2023 visando designar o Des. Ary Raghiant Neto para representar o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Para o magistrado, que ingressou na mais alta Corte de justiça de MS em novembro de 2022, pelo quinto constitucional, o novo desafio não é amedrontador.

Raghiant esteve à frente da representação do Conselho Federal da OAB no CNJ entre 2018 e 2022, o que resultou em experiência e conhecimento, especialmente a respeito do funcionamento do CNJ e das diversas realidades do Poder Judiciário no Brasil.

"Agora, representar, por delegação do presidente Sérgio Fernandes Martins, o Tribunal de Justiça de MS, nos impõe um novo desafio, fruto dos anseios do TJMS, notadamente no que diz respeito aos direitos e prerrogativas dos magistrados de segundo grau, questões administrativas e financeiras de interesse da Corte de Justiça, dentre outros temas que estão na pauta do CNJ. Creio que, com a ajuda e direção do presidente, dos demais desembargadores que compõe o Colegiado e ainda dos juízes auxiliares da administração, da Amamsul e demais atores do sistema de justiça, poderemos ter êxito nas pautas que exigem atenção do TJMS", afirmou.

Questionado sobre o fato de traçar metas de trabalho, ele explicou que as metas são da administração do presidente Sérgio Fernandes Martins, contudo, já houve uma reunião com a equipe de juízes auxiliares e temas prioritários foram destacados para atuação junto ao CNJ no primeiro semestre.

"É óbvio que as pautas podem sofrer ajustes no decorrer do tempo, na medida em que as prioridades vão sendo alteradas. Temos lá pautas positivas que poderão assegurar direitos e prerrogativas dos magistrados, como também pautas negativas como, por exemplo, temas que dizem respeito a questões que podem impactar no orçamento do Tribunal", completou.

Sobre o que a magistratura sul-mato-grossense pode esperar do representante da justiça de MS no Conselho Nacional de Justiça, o desembargador garantiu que a representação junto ao CNJ é do presidente do Tribunal de Justiça e que ele faz questão de deixar isso claro sempre.

"Por delegação, o Des. Sérgio Fernandes Martins me incumbiu de auxiliá-lo nessa tarefa, em razão das inúmeras atribuições do presidente. O que os desembargadores e juízes de Mato Grosso do Sul podem ter certeza é que me esforçarei ao máximo para honrar essa delegação, estando sempre aberto ao diálogo, sugestões e, sobretudo, ao trabalho", concluiu.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Ministro do TST cumpre agenda de visita institucional no TJMS - 13/04/2023



O ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, coordenador do Comitê Gestor da Justiça Restaurativa e conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), esteve nesta quinta-feira (13) em visita institucional no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

No início da manhã, acompanhado da juíza Amini Haddad, o ministro cumpriu agenda no gabinete da presidência do TJMS, onde foi recepcionado pelo vice-presidente, Des. Dorival Renato Pavan; pelo coordenador do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), Des. Vilson Berteli; pelo presidente do TRT 24ª Região, João Marcelo Balsanelli; pelas desembargadoras Elizabete Anache e Jaceguara Dantas da Silva, além do Des. Ary Raghiant Neto, do juiz auxiliar da presidência do TJMS, César Castilho Marques; da presidente da Amamsul, Mariel Cavalin dos Santos, e da juíza Luiza de Sá Figueiredo. No período da tarde, o juiz Jorge Tadashi Kuramoto, da Vara da Infância e Adolescência da Capital, juntou-se ao grupo.

Durante o encontro, os magistrados trocaram experiência de projetos e ações que extrapolam a simples judicatura, como a reforma de escolas por presos e a criação da oficina de grafitagem na Unidade Educacional de Internação (UNEI). O ministro relatou ainda ações como a tradução da Constituição Federal para a língua Guarani e a Desa Jaceguara destacou a tradução da cartilha Maria da Penha para a língua Terena.

Encerrando a programação da manhã, o ministro esteve no prédio do Centro Integrado de Justiça (Cijus) para conhecer o trabalho desenvolvido pela Coordenadoria da Infância e Juventude (CIJ) nos projetos Justiva Restaurativa Juvenil e Justiça Restaurativa Escolar. A reunião foi conduzida pela Desa Elizabete Anache, Coordenadora da Infância e sua equipe de trabalho da CIJ.

À tarde, a visita começou pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), com apresentação das iniciativas de aplicação da justiça restaurativa no setor. O encontro teve também apresentação da equipe da Coordenadoria da Mulher dos projetos que utilizam técnicas restaurativas como o Dialogando Igualdades, voltado para os homens processados por crimes de violência doméstica e o projeto Atitude, desenvolvido pela 3ª Vara de Violência Doméstica, na Casa da Mulher Brasileira, com as mulheres vítimas de violência que revogaram as medidas protetivas - muitas por estarem vivendo a chamada fase da "lua de mel", onde retornam ao convívio com os agressores.

O ministro se mostrou satisfeito ao ver tantas ações em setores diversos do Tribunal de Justiça de MS, as quais buscam se valer da justiça restaurativa como uma ação que coexista paralelamente ao rito processual. Temática aliás, a qual é gestor no CNJ e vem percorrendo os tribunais do país para conhecer as realidades locais e boas práticas, além de disseminar a cultura restaurativa.

"Sinto-me feliz ao percorrer tribunais como o de Mato Grosso do Sul e ver tantas iniciativas sendo colocadas em prática, muitas delas ainda em fase inicial, pois acredito que ações como estas são um farol que ilumina o caminho. Ainda que seja uma semente começando a crescer no país, a justiça restaurativa é uma ação civilizatória e o judiciário lida com as angústias que a sociedade está passando. A justiça restaurativa é um combate a reincidência criminal. Não resgataremos todos, mas podemos conseguir a reconexão de uma parcela", defendeu o ministro.

Como sugestão ao TJMS, o magistrado indicou a criação de uma unidade de gestão de justiça restaurativa para funcionar como órgão aglutinador e que gerencie todas as ações de justiça restaurativa desenvolvidas no judiciário estadual, para que estejam à disposição dos magistrados.

Outro ponto destacado pelo ministro foi que sua visita não têm o propósito de fiscalizar. "Viemos dizer aos tribunais que há no CNJ uma atenção muito grande para a justiça restaurativa e somos parceiros no que cada tribunal necessitar de nós para a capacitação e implantação de iniciativas, em especial numa maior aproximação da justiça restaurativa com a criminal, somando esforços para que possamos ampliar a justiça restaurativa no judiciário brasileiro e ajudar muitas pessoas".

A convite do TJMS, o ministro encerrou o dia de trabalho com uma visita à Unei Dom Bosco para conhecer o projeto de grafite que está sendo desenvolvido com os internos da unidade. O projeto foi articulado como atividade de arte e cultura e como parte de responsabilização dos adolescentes pelo espaço de convivência. A articulação foi realizada em uma parceria entre a COVEMS/GMF, o Programa Fazendo Justiça (CNJ/PNUD) e a 2ª Vara de Execução Penal de Campo Grande. Os professores das atividades são artistas locais.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Encontro debate estratégias para implantação do Centro de Atendimento Integrado 17/04/2023



Na manhã desta segunda-feira, dia 17 de abril, o Tribunal de Justiça, por meio da Coordenadoria da Infância e da Juventude (CIJ), realizou o encontro interestitucional para criação do Centro de Atendimento Integrado (CAI) de Campo Grande. O evento foi realizado no Bioparque Pantanal, com representantes das diversas instituições envolvidas na implantação do CAI.

Na abertura do encontro, a coordenadora da Infância e da Juventude de MS, Desa. Elizabete Anache, ressaltou a necessidade de se falar com mais abertura e frequência sobre a violência, de todos os tipos, sofrida por crianças e adolescentes.

Para a desembargadora, o encontro caracteriza a oportunidade única de ouvir a experiência de Vitória da Conquista (BA) sobre a efetivação de um CAI, com a palestra do secretário de Assistência Social daquele município, Michael Farias, bem como compreender melhor o funcionamento dos centros integrados com a explanação de Benedito Rodrigues dos Santos, professor colaborador do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares da Universidade de Brasília e consultor do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF-Brasil).

Na mesa de autoridades estavam o vice-presidente do TJMS, Des. Dorival Renato Pavan; a secretária de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos, Patrícia Cozzolino; o presidente da Assembleia Legislativa de MS, deputado Gerson Claro; o presidente do Tribunal de Contas do Estado, conselheiro Jerson Domingos; o defensor público geral do MS, Pedro Paulo Gasparini; o promotor de justiça Fábio Ianni Goldfinger, representando o procurador-geral de justiça; e a prefeita de Campo Grande, Adriane Lopes.

Último a discursar, o vice-presidente do TJMS destacou a importância da criação do CAI, tendo em vista o aumento da violência contra crianças e adolescentes, bem como da união de esforços para proteger e garantir os direitos dessas vítimas.

Em palestra ministrada aos participantes do encontro, o secretário de Vitória da Conquista, Michael Farias, também frisou o valor do CAI no atendimento humanizado à vítima de violência. Segundo ele, com a criação de um local próprio e integrado para acolher crianças e adolescentes, evita-se a revitimização, principalmente ao se fugir da necessidade do menor falar sobre o episódio sofrido várias vezes para agentes diferentes.

Esse também foi um dos principais pontos abordados por Benedito Rodrigues dos Santos. Para o especialista, essa "via crucis" enfrentada pelas vítimas de violência, além de fazer com que ele reviva a violência sofrida, acaba aprofundando-o no psicológico da criança e do adolescente. Com o CAI, no entanto, ameniza-se esse risco ao inverter a dinâmica, pois, no lugar da vítima ir até o atendimento, o atendimento vai até ela.

Reunião – No período da tarde, representantes de diferentes setores da rede de proteção à infância, além dos palestrantes, reuniram-se no Salão Pantanal do Tribunal de Justiça, para debater quais serão as responsabilidades de cada um após a implantação do CAI e a Desa. Elizabete Anache ressaltou que o governo estadual, por meio da SEAD, está construindo o Centro de Atendimento Integrado.

"Na perspectiva que essa construção seja realizada em tempo hábil, estamos nos preparando com essa reunião que abrange os integrantes da rede de atendimento à criança e à juventude, permitindo que cada um comece a ser organizar para cumprir seu papel. Não adianta acumular os órgãos no mesmo espaço. Nós podemos fazer melhor: fazer com que esses órgãos trabalhem de forma integrada", disse ela.

Questionada sobre a importância de se discutir o tema, a desembargadora lembrou que esta é a primeira reunião entre os atores que trabalharão no centro integrado. "Estamos chamando cada órgão e entidade participará desse atendimento permitindo que se organize. Hoje é tanta revitimização que nós acabamos não protegendo nossas crianças e adolescentes. Precisamos dar a eles um tratamento mais humanizado. Vamos construir um protocolo de atendimento para que não haja mais casos como o da Sophia, que causou grande comoção", finalizou.

A juíza Katy Braun do Prado, da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso, que comandou os trabalhos da tarde, abriu as conversações destacando a alegria em ter em volta à mesma mesa pessoas tão importantes, influentes e interessadas no tema.

"Nos anos 90 havia em Campo Grande um centro integrado, que não permaneceu articulado e deixou de existir. Por isso, desde 2010, a Coordenadoria da Infância e da Juventude de MS (CIJ) realiza reuniões e tenta articular a criação desse espaço. Recentemente, temos visto esforços da Defensoria Pública articulando politicamente, do Ministério Público, com o inquérito civil em andamento, para que o sistema de garantia de direito funcione, mas infelizmente só vimos as coisas tomarem corpo depois da morte da pequena Sophia. Temos a esperança de que não será necessário acontecer outra tragédia assim para que funcione toda a articulação", disse Katy Braun.

Os palestrantes e outras entidades também expuseram seus posicionamentos. Participaram da reunião, além das autoridades já citadas, os juízes Robson Celeste Candeloro, Jorge Tadashi Kuramoto e Eguiliell Ricardo da Silva, a equipe da CIJ, representantes do Executivo Municipal, do Executivo Estadual, da Central de Depoimento Especial, de conselho tutelar, da Polícia Civil, da Comissão dos Direitos da Criança e do Adolescente da OAB/MS, do Ministério Público, entre outros.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS cumpre agenda institucional em Brasília - 18/04/2023



Foto: Luiz Silveira/Agência CNJ

Nesta segunda-feira, dia 17 de abril, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve em Brasília/DF para uma série de compromissos institucionais. Entre os encontros oficiais, destaca-se a homenagem promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ao Corregedor Nacional de Justiça, ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O presidente do TJMS compôs a mesa de autoridades da 5ª Sessão Ordinária do CFOAB que laureou o trabalho do ministro, ao lado de outras autoridades, como o ministro do STJ, Paulo Sérgio Domingues; o presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), Nelson Alves; o representante do CFOAB no CNJ, o conselheiro federal da OAB Mansour Elias Karmouche, além de conselheiros federais da OAB. Sendo egresso da carreira de advogado e integrado a corte sul-mato-grossense pelo quinto constitucional, o Des. Sérgio Fernandes Martins foi o único representante de um tribunal estadual a estar presente na solenidade.

No mesmo dia, o presidente do TJMS teve audiência com o conselheiro do CNJ Mário Henrique Aguiar Goulart Ribeiro Nunes Maia, tendo sido acompanhado pelo conselheiro federal da OAB, Mansour Elias Karmouche, e pelo Des. Ary Raghiant Neto, designado pelo Des. Sérgio Fernandes Martins como representante, por delegação, do TJMS junto ao CNJ.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Acadêmicos de Direito visitam o Museu do Judiciário - 19/04/2023



Estudantes do curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) fizeram excursão ao prédio da Secretaria do Tribunal de Justiça do MS para, entre outras atividades, conhecerem o Museu do Judiciário.

Guiados por servidores lotados no Departamento de Gestão Documental e Memória do TJMS, os acadêmicos puderam contemplar maquinários antigos que foram restaurados e estão em perfeito estado de funcionamento, bem como visualizaram vestes antigas, louças, condecorações, publicações de magistrados e servidores, além de processos históricos, como um auto referente à escravidão e o segundo habeas corpus julgado pela Corte do MS.

A excursão dos alunos foi acompanhada, igualmente, pelos professores da instituição Tchoya Gardenal Fina do Nascimento, Aurélio Tomaz da Silva Briltes, Nilton César Antunes da Costa, Caíque Ribeiro Galicia e Luiz Henrique Volpe Camargo.

O Museu do Judiciário fica aberto para visitação de segunda a sexta-feira, das 12 às 18 horas, e é uma homenagem à memória da justiça estadual e daqueles que a compuseram. Por meio dele, preserva-se a história, mantendo-a viva para as próximas gerações.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Des. Alexandre Bastos representa o TJMS no Congresso Brasileiro do MP de Meio Ambiente - 19/04/2023



Foto: Ana Paula Leite/MPMS

Teve início na noite de terça-feira, dia 18 de abril, em Bonito, o XXI Congresso Brasileiro do Ministério Público de Meio Ambiente. Com o tema o "Meio Ambiente e Atividades Econômicas: instrumentos positivos e a atuação do Ministério Público", o evento reúne membros do MP de todo o país e conta com a participação do Des. Alexandre Bastos como representante do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul e do Poder Judiciário. Na tarde desta quarta-feira, dia 19 de abril, o desembargador do TJMS participará do painel Instrumentos de Planejamento Territorial e a Governança Ambiental.

O congresso é uma realização da Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente (Abrampa), com correalização do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Além dos membros do MP, participam do evento magistrados, advogados e representantes de empresas e indústrias, de organizações não governamentais, do meio acadêmico e de órgãos públicos ambientais.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Des. Julizar Barbosa Trindade aposenta-se depois de 41 anos dedicados ao Judiciário de MS - 19/04/2023



"A vida é composta de momentos e às vezes eles se apresentam com um misto de aparente tristeza, ao tempo em que se traduz em enorme felicidade. E é o que estou sentindo neste momento. Tristeza por observar em minha volta e pensar que estarei me afastando desta plêiade de pessoas amigas, sinceras, corretas, sábias e que por certo não estão aqui por acaso. Felicidade, porque, com a graça de Deus, pude estar aqui neste momento gozando de boa saúde, discernimento e compreendendo os fatos, quando tantos amigos, inclusive colegas de meu concurso, já partiram para outro plano. Estou consciente de que a roda gira, a fila anda e a vida continua".

Com essas palavras, o Des. Julizar Barbosa Trindade iniciou seu discurso de despedida na sessão do Tribunal Pleno que concedeu sua aposentadoria na tarde desta quarta-feira, dia 19 de abril, depois de 41 anos dedicados à distribuição da justiça.

O presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, lamentou a saída do magistrado da atividade destacando sua vocação nata para a magistratura. "Sem dúvida é magistrado vocacionado e gabaritado pelo notório saber jurídico, do que resultaram decisões sempre pautadas no melhor conceito de justiça, com reconhecimento público do trabalho que sempre prestou com excelência, equilíbrio e sabedoria singular. Esse momento tão especial, com tantas memórias positivas, impõe registrar em nome do Tribunal de Justiça o respeito e a admiração que todos nutrem por Vossa Excelência, profissional ímpar, com relevantíssimos serviços prestados ao Poder Judiciário sul-mato-grossense, detentor de méritos próprios e por todos conhecidos dada sua história exemplar em todas as funções desempenhadas. Por ser um sentimento comum entre todos, oportuno mencionar ainda ao Des. Julizar que deve levar e ter consigo a convicção plena do dever cumprido com maestria e que a nova jornada seja repleta de bons momentos, tanto quanto os foram dedicados à magistratura".

O decano da mais alta Corte de justiça sul-mato-grossense, Des. João Maria Lós, foi outro a lamentar a saída do magistrado da atividade. "O Des. Julizar vai poder desfrutar de merecida aposentadoria, após tantos anos de bons e relevantes serviços prestados ao Judiciário de Mato Grosso do Sul. Suas decisões, sempre equilibradas e pautadas pela legislação vigente e conforme o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, serão sempre úteis para orientar os julgamentos futuros".

Na sessão do Pleno, o Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques fez o discurso de despedida ao colega em nome do colegiado. "O implacável tempo veio e faz com que hoje estejamos aqui reunidos para homenagear um homem exemplar. Este Tribunal de Justiça terá para sempre, com certeza, a presença moral e intelectual de Julizar, exemplo de ser humano, sua ética pessoal e profissional a nos inspirar e nos comprometer com tudo quanto por ele feito em sua trajetória de ser humano, cidadão e juiz. Meu amigo Julizar, em nome deste Tribunal desejo que continue sendo um homem feliz em tudo que você fizer nesta nova fase de sua vida".

Para a presidente da Associação dos Magistrados de Mato Grosso do Sul (Amamsul), juíza Mariel Cavalin dos Santos, a palavra serenidade conceitua a característica marcante do julgador. Magistrado por vocação, conduta lapidar e devotado à causa da justiça, no entender de Mariel, sua história de vida se confunde com a do Poder Judiciário de MS. "A passagem para a inatividade profissional é momento de recomeço em nova fase de vida, reinício com novos convites para trilhar. Desejo ao Des. Julizar que se lance nos novos desafios, intensifique a convivência familiar, mas jamais se aposente das amizades cultivadas durante sua trajetória profissional", disse a juíza.

Homenagem – A aposentadoria do magistrado foi anunciada durante sessão do Tribunal Pleno, ocasião em que recebeu uma placa de homenagem do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul das mãos do presidente do TJ, Des. Sérgio Fernandes Martins, e outra da equipe da assessoria de seu gabinete. Um vídeo, produzido pela Secretaria de Comunicação, foi exibido surpreendendo e emocionando a todos.

No vídeo estavam os depoimentos de amigos e familiares que expressavam o orgulho e o privilégio de ter ao seu lado pessoa de tão fino trato e que, mesmo na correria do julgador, receberam amor e atenção. Enquanto as falas eram apresentadas, a plateia pôde confirmar o quão querido é o desembargador por sua postura proba, diligente e amorosa.

"Tive a honra de simbolicamente entregar a ele a toga de magistrado que hoje, tenho certeza, ele a está depositando tão pura como aquela que recebeu no dia em que foi empossado como juiz substituto do Estado de Mato Grosso do Sul", afirmou o desembargador aposentado Jesus de Oliveira Sobrinho, um dos quatro magistrados que iniciaram o Tribunal de Justiça de MS, em 1979.

A juíza Janine Rodrigues de Oliveira Trindade, que atua em Três Lagoas e é nora do magistrado, explicou que o sistema de justiça não teria outras palavras que não fossem de gratidão ao julgador. "Muito obrigada por tudo o que fez nesses 41 anos de judicatura. O senhor deixa uma marca de exemplo para quem hoje atua no sistema de justiça e exemplo para as novas gerações que a ele chegarão", garantiu.

Os olhos de Julizar não escondiam a emoção quando viram os amigos de mais de 40 anos, o também desembargador aposentado Jorge Eustácio da Silva Frias. Ele esclareceu que concordou em falar por ocasião da aposentadoria do Des. Julizar não porque são do mesmo concurso, mas porque são amigos de mais de 40 anos.

"De fato, fizemos o primeiro concurso para juiz substituto de MS, ocorrido no final de 1981, e o Julizar continua sendo aquele que sempre foi: juiz incorruptível, honrado, operoso, justo, assíduo e leal, que examina cada processo seu, continua sendo de fino trato com as partes, advogados, testemunhas, servidores e colegas. Realizou-se profissionalmente sem atropelar ninguém", afirmou.

A equipe de assessoria do gabinete fez questão de deixar um agradecimento ao magistrado. "Foi uma honra trabalharmos juntos na sua trajetória linda no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. O senhor faz parte da nossa história, contribuindo para nosso crescimento profissional e principalmente como pessoas. Sairemos muito melhores do que quando entramos", esclareceu a porta-voz do grupo.

Foram apresentadas ainda as palavras carinhosas dos filhos, noras e netos que mostraram o grande exemplo de Julizar, que sempre foi o alicerce familiar. Contudo, quando a esposa contou a razão pela qual se apaixonou pelo magistrado, ele respirou fundo para segurar a emoção. “Temos muitos sonhos, gostamos de viajar e estamos planejando iniciar uma nova fase. Curtir mais a família, a vida e fazer esse mundo pequeno para nós dois”, disse ela.

Perfil – Julizar Barbosa Trindade é natural de Ouro Branco, na Bahia, e formou-se em Direito na Fundação Educacional Eurípedes Soares da Rocha de Marília (SP). Ingressou na magistratura sul-mato-grossense em fevereiro de 1982, como juiz substituto em Corumbá. Três meses depois, tornou-se juiz de direito em Glória de Dourados. Em 1984, foi promovido para a 2ª Vara da Comarca de Amambai, 2ª entrância.

Em 1985, a pedido, foi removido para a 1ª Vara Cível de Ponta Porã. Em 1988, foi promovido para a Comarca de Campo Grande, Entrância Especial, onde atuou na Vara de Entorpecentes e Delitos de Trânsito com vítimas, na Vara da Fazenda e Registros Públicos, na 3ª Vara Cível Residual e na Vara de Cartas Precatórias Cíveis, onde permaneceu até a promoção ao cargo de desembargador, em fevereiro de 2007. Foi Corregedor-Geral de Justiça no biênio 2015/2016 e Vice-Presidente do TJMS no biênio 2017/2018.

No Tribunal Regional Eleitoral atuou como membro da Classe de Juiz de Direito, depois como Desembargador nos cargos de Vice-Presidente e Corregedor e neste biênio ocupava a Presidência do órgão.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente apresenta programa Lar Legal para prefeitos de Coxim e Alcinópolis
24/04/2023



Em continuidade às atividades da administração do TJMS na comarca de Coxim, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, reuniu-se na manhã desta segunda-feira, dia 24 de abril, no prédio do fórum, com os prefeitos de Coxim, Edilson Magro, e de Alcinópolis, Dalmy Crisóstomo da Silva.

No encontro foi apresentado o programa Lar Legal que será implantado gradualmente nos municípios, com objetivo de legalizar títulos de propriedade para famílias carentes residentes em loteamentos ou comunidades empobrecidas já consolidados pelo tempo.

Na reunião foi entregue o projeto elaborado pelo Tribunal de Justiça para os municípios efetivarem essa ação de regularização fundiária. O presidente do TJMS destacou que esse é um instrumento, com a credibilidade do Judiciário, para os Executivos municipais solucionarem essa questão.

O prefeito Edilson Magro entendeu ser este um instrumento muito importante para a comunidade coxinense e vê reflexos positivos na área econômica do município porque essas pessoas sairão da informalidade.

Segundo o procurador-geral do município de Coxim, Flávio Garcia Silveira, a efetivação do programa será de grande valia no núcleo urbano informal na medida em que a municipalidade tem que delimitar essas áreas, inclusive nas áreas vedadas pelo risco.

Além do presidente e dos prefeitos, participaram da reunião a presidente da Associação dos Magistrados de MS, juíza Mariel Cavalin dos Santos, o juiz auxiliar da Presidência do TJMS, Mário José Esbalqueiro Jr., as juízas Tatiana Dias de Oliveira Said e Larissa Luiz Ribeiro, da comarca de Coxim, e o juiz Rafael Gustavo Mateucci Cassia, da comarca de Rio Verde de MT.

Saiba mais – O programa Lar Legal foi normatizado em Mato Grosso do Sul por meio do Provimento nº 488/2020, criado pelo atual presidente do Tribunal de Justiça quando ocupava o cargo de Corregedor-Geral de Justiça. Desde que assumiu a Presidência, em fevereiro deste ano, o Des. Sérgio Fernandes Martins está tomando providências para a implantação do programa o mais breve possível nos municípios sul-mato-grossenses.

O Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva é o desembargador designado pela administração do TJMS para coordenar o programa no Estado e iniciará as tratativas com todos os prefeitos, garantindo que o programa alcance seu objetivo principal: a regularização fundiária, valorização das moradias e, sobretudo, garantia da dignidade e segurança jurídica da população, bem como reduzir as ações judiciais, viabilizando a inclusão e justiça social à faixa mais vulnerável da população.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Desembargador Ary Raghiant recebe reconhecimento da OAB/MS - 28/04/2023



Foto: Gerson Walber/OAB-MS

Em sessão do Conselho Seccional da OAB/MS nesta sexta-feira, dia 28 de abril, a diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados (CAAMS) entregou Moção de Congratulação ao desembargador Ary Raghiant Neto, do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, e ao desembargador César Palumbo Fernandes, do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

Estavam presentes na entrega o presidente da OAB/MS, Bitto Pereira, a vice-presidente da CAAMS, Marta Taques, o diretor-tesoureiro Roberto Cunha e o ouvidor judiciário do TJMS, Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

O presidente da CAAMS, Marco Aurélio Rocha, foi quem entregou a moção aos desembargadores. "A Caixa de Assistência, logo que os desembargadores assumiram o cargo, decidiu por unanimidade fazer uma Moção de Congratulação pelo tempo que eles dedicaram à Caixa e pelos serviços prestados. Participei de vários debates nesta casa junto ao desembargador Ary Raghiant que esteve sempre protagonizando, e tenho certeza de que ele fará história no TJMS".

Sobre o momento, o desembargador Ary Raghiant disse que se sente honrado e completou manifestando que "essa homenagem só aumenta a responsabilidade perante toda a classe dos advogados".

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS apresenta Lar Legal em Rochedo - 28/04/2023



Antes de instalar o Gabinete de Integração na comarca de Rochedo, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, acompanhado do Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, reuniu-se com o prefeito Francisco de Paula Ribeiro Jr. para apresentar uma proposta para beneficiar os munícipes: o programa Lar Legal, um projeto implantado gradualmente nos municípios, com objetivo de legalizar títulos de propriedade para famílias carentes residentes em loteamentos ou comunidades empobrecidas já consolidados pelo tempo.

O chefe do Executivo recebeu das mãos do presidente do TJ e do Des. Luiz Tadeu a proposta para os municípios efetivem essa ação de regularização fundiária. Na verdade, o Des. Sérgio Fernandes Martins

destacou que esse é um instrumento, com a credibilidade do Judiciário, para os Executivos municipais solucionarem essa questão que há muito incomoda a população.

Designado pela administração do TJMS para coordenar o programa no Estado, o Des. Luiz Tadeu explicou detalhadamente as vantagens de se adotar esse tipo de regularização ao prefeito e ao procurador-geral do Município, Renato Matos. Ambos demonstraram interesse e garantiram apreciar detalhadamente a proposta elaborada pela equipe do Poder Judiciário.

Além do presidente do TJ, do desembargador designado para coordenar a proposta em MS, do prefeito e do procurador-geral do Município de Rochedo, participaram da reunião os juízes Olivar Augusto Roberti Coneglian e Rafael Gustavo Mateucci Cassia, o promotor de justiça Matheus Karim Bucker, o defensor público Rodrigo Duarte Quaresma.

Saiba mais – O programa Lar Legal foi normatizado em Mato Grosso do Sul por meio do Provimento nº 488/2020, criado pelo atual presidente do Tribunal de Justiça quando ocupava o cargo de Corregedor-Geral de Justiça.

Desde que assumiu a Presidência, em fevereiro deste ano, o Des. Sérgio Fernandes Martins está tomando providências para a implantação do programa o mais breve possível nos municípios sul-mato-grossenses.

Assim, designado para coordenar o programa no Estado, o Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva iniciará tratativas com prefeitos para garantir que o programa alcance seu objetivo principal: a regularização fundiária, valorização das moradias e, sobretudo, garantia da dignidade e segurança jurídica da população, bem como reduzir as ações judiciais, viabilizando a inclusão e justiça social à faixa mais vulnerável da população.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa.forum@tjms.jus.br

Prefeito de Rio Negro recebe projeto Lar Legal do presidente do TJMS - 28/04/2023



Encerrando a agenda de compromissos no interior desta sexta-feira, 28 de abril, e antes de instalar o Gabinete de Integração na comarca de Rio Negro, acompanhado do Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, o Des. Sérgio Fernandes Martins, presidente do TJMS, reuniu-se com o prefeito Cleidimar da Silva Camargo,

conhecido como Buda do Lair, para apresentar o programa Lar Legal, uma proposta normatizada pelo Provimento nº 488/2020.

A ideia é implantar gradualmente a proposta nos municípios, visando legalizar títulos de propriedade para famílias carentes residentes em loteamentos ou comunidades empobrecidas já consolidados pelo tempo. Importante ressaltar que a proposta foi criada pelo atual presidente do Tribunal de Justiça quando ocupava o cargo de Corregedor-Geral de Justiça.

Na reunião, o desembargador entregou o projeto elaborado pelo Tribunal de Justiça para os municípios efetivarem essa ação de regularização fundiária e ressaltou que esse é um instrumento, com a credibilidade do Judiciário, para os Executivos municipais solucionarem a questão.

O Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, designado coordenador do programa em MS, explicou detalhadamente a proposta que beneficia diretamente a população e, ao mesmo tempo, representa um ganho para o município, já que resulta em maior valorização dos imóveis.

Além do presidente do TJ, do coordenador do programa e do prefeito, participaram da reunião o juiz auxiliar da presidência do TJ Mário José Esbalqueiro Jr, o juiz Rafael Gustavo Mateucci Cassia, o conselheiro do TCE Jerson Domingos, o promotor de justiça Matheus Karim Bucker, o defensor público Rodrigo Duarte Quaresma, um delegado da polícia civil e um representante da PM Ambiental.

Entenda - Desde que assumiu a Presidência, em fevereiro deste ano, o Des. Sérgio Fernandes Martins está tomando providências para a implantação do programa o mais breve possível nos municípios sul-mato-grossenses, por isso, designou o Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva para coordenar o programa.

Como representante designado da administração do TJMS, Luiz Tadeu deve iniciar as tratativas com os prefeitos, garantindo que o programa alcance seu objetivo principal: a regularização fundiária, valorização das moradias e, sobretudo, garantia da dignidade e segurança jurídica da população, bem como reduzir as ações judiciais, viabilizando a inclusão e justiça social à faixa mais vulnerável da população.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ entrega energia fotovoltaica e lança o programa Valoriza em Rio Negro - 28/04/2023



Depois de cumprir agenda de compromissos em Rochedo, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Sérgio Fernandes Martins, esteve na comarca de Rio Negro para instalação do Gabinete de Integração do Poder Judiciário. A solenidade foi realizada no plenário do Tribunal do Júri, com a presença do juiz Rafael Gustavo Mateucci Cassia, do prefeito Cleidimar da Silva Camargo, conhecido como Buda do Lair, e de autoridades locais.

Além de instalar o Gabinete de Integração, proposta que objetiva conhecer os ambientes do Poder Judiciário estadual, realizar atendimentos e despachos sempre próximos dos servidores, magistrados e da população, com a finalidade de adequar e dar agilidade aos serviços jurisdicionais, o magistrado também lançou o programa Valoriza, que coloca em prática eixos de trabalho da administração 2023/204.

Desta forma, dentro do programa Valoriza, o presidente autorizou a entrega de cinco computadores desktop, assinou a autorização de início do programa de atualização do inventário de bens móveis não presencial; dos estudos de melhoria dos serviços de apoio existentes da comarca.

Em seu discurso, a exemplo do que tem feito em outras localidades, o desembargador do TJMS citou as três principais propostas a serem desenvolvidas em sua gestão: a valorização de magistrados e servidores; o pronto atendimento e satisfação de jurisdicionados e servidores, e a realização de obras, construções e dotação de equipamentos.

Pensando na sustentabilidade e na economia de valores para a justiça estadual, o presidente do TJ entregou a instalação da energia fotovoltaica no Fórum da comarca, que tinha em sua fatura de energia elétrica valores que alcançavam R$ 3.800,00. Com a geração de energia própria, a economia média mensal esperada é de R$ 3.700,00.

No total, foram instalados 27 painéis sobre o telhado da cobertura e mais 48 painéis sobre a estrutura no estacionamento, servindo de cobertura para oito carros. O valor total do investimento foi de R$ 166.434,00.

Em suas falas, tanto o juiz Rafael Mateucci quanto o prefeito de Rio Negro destacaram as ações desenvolvidas pelo presidente do TJMS que resultam na aproximação da justiça com o cidadão e na prestação jurisdicional de qualidade, já que afetam diretamente as demandas da população que busca a justiça para resolver seus problemas

Além do presidente do Tribunal de Justiça, do prefeito e do juiz, estiveram na solenidade o juiz auxiliar da presidência do TJ Mário José Esbalqueiro Jr, o conselheiro Jerson Domingos, o promotor de justiça Matheus Karim Bucker, o defensor público Rodrigo Duarte Quaresma, o presidente da Câmara Municipal Ricardo Gonçalves Furquim, além do delegado da Polícia Civil e do representante da PM Ambiental.

Saiba mais - No final de 1952, famílias oriundas do Japão fixaram-se na região atual de Rio Negro para colonizá-la. Nessa época, foi projetado e implantado um loteamento que deu origem à cidade de Rio Negro.

A Lei nº 2.141, de 18 de março de 1964, criou o município de Rio Negro, porém a comarca foi criada pela Lei nº 1.511, de 05 de julho de 1994, embora alterada pela Lei nº 2.049, de 16/12/99. Foi instalada no dia 29 de janeiro de 2001. Desde a implantação, judicaram na comarca os juízes Jacqueline Machado (20/08/01 a 25/05/03), Deni Luis Dalla Riva (28/08/03 a 23/03/06), Jorge Tadashi Kuramoto (25/04/06 a 19/11/07), Alexsandro Motta (25/01/08 a 09/01/12) e Alexandre Miura Iura (5/2/14 a 12/10/14).

Em março de 2008, o novo prédio da comarca foi inaugurado. A obra foi executada pelo Tribunal de Justiça, em 10 meses, com recursos do Funjecc e convênio com o Ministério Público e a Prefeitura Municipal de Rio Negro. O prédio tem área de 882,96 m², com a estrutura montada para o gabinete do juiz, sala de audiência, Tribunal do Júri, cartório cível/criminal, cartório do Juizado Especial, sala de audiências para o Juizado, distribuição, sala de oficiais de justiça, Defensoria, Promotoria, banheiros coletivos, hall de espera, arquivo geral e estacionamento privativo e público.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente e juízes de MS recebem a Medalha Tiradentes da Polícia Militar 28/04/2023



Na tarde desta quinta-feira, dia 27 de abril, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Sérgio Fernandes Martins, recebeu a "Medalha Tiradentes", mais alta condecoração concedida pela Polícia Militar de MS para civis e militares pelo destaque pessoal e profissional em prol da segurança pública. Dentre os homenageados também estavam o juiz Wilson Leite Correa, da 5ª Vara Cível de Campo Grande; o juiz Vinicius Pedrosa Santos, da 2ª Vara Criminal de Três Lagoas; a juíza Tatiana Dias de Oliveira Said, da 2ª Vara Cível de Coxim; e o juiz Edimilson Barbosa Ávila, titular da Vara Criminal de Paranaíba.

Entregue a 179 personalidades, a honraria é atribuída a pessoas que prestam relevantes serviços à PMMS. As indicações dos condecorados foram feitas pelo Comandante-Geral da Polícia Militar, Coronel Renato dos Anjos Garnes. O assessor militar do TJMS, Coronel Jonildo Theodoro de Oliveira, e a ajudante de ordem da Presidência, Tenente Coronel Luna Chaparro, acompanharam o Presidente na solenidade.

A solenidade ocorreu no Quartal do Comando-Geral da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul, na capital, e é uma reverência ao patrono das polícias militar e civil do Brasil e mártir da inconfidência mineira, Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Índice Onomástico



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Relator Des. Ary Raghiant Neto

Apelação Cível n.º 0827491-67.2022.8.12.0001 - Campo Grande.....40

Apelação Cível n.º 0830162-68.2019.8.12.0001 - Campo Grande.....50

Agravo de Instrumento n.º 1401811-97.2023.8.12.0000 - Ribas do Rio Pardo.....54

Relator Des. Fernando Mauro Moreira Marinho

Apelação Cível n.º 0201540-19.2005.8.12.0001 - Campo Grande.....60

Apelação Cível n.º 0800679-66.2021.8.12.0051 - Itaquiraí 63

Apelação Cível n.º 0803707-78.2020.8.12.0018 - Paranaíba 66

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

Apelação Cível n.º 0801209-67.2021.8.12.0052 - Anastácio 71

Apelação Cível n.º 0811231-56.2015.8.12.0001 - Campo Grande.....77

Agravo de Instrumento n.º 1416962-40.2022.8.12.0000 - Campo Grande 81

Relatora Desª Jaceguara Dantas da Silva

Apelação Cível n.º 0801532-69.2016.8.12.0045 - Sidrolândia.....85

Apelação Cível n.º 0807470-41.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....101

Apelação / Remessa Necessária n.º 0809297-24.2019.8.12.0001 - Campo Grande.....109

Relator Des. Marco André Nogueira Hanson

Apelação Cível n.º 0017846-85.2021.8.12.0001 - Campo Grande.....117

Apelação Cível n.º 0804762-33.2021.8.12.0017 - Nova Andradina.....122

Relator Des. Marcos José de Brito Rodrigues

Apelação / Remessa Necessária n.º 0802887-42.2022.8.12.0001 - Campo Grande.....128

Apelação Cível n.º 0811662-82.2018.8.12.0002 - Dourados.....133

Apelação Cível n.º 0830763-74.2019.8.12.0001 - Campo Grande.....137

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

Mandado de Segurança Cível n.º 2000859-06.2022.8.12.0000 - Tribunal de Justiça. 142

Relator Juiz Waldir Marques

Apelação Cível n.º 0836277-71.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....148

Agravo de Instrumento n.º 1401003-92.2023.8.12.0000 - Campo Grande 153

Agravo de Instrumento n.º 1402905-80.2023.8.12.0000 - Itaquiraí 162

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Relatora Desª Elizabete Anache

Apelação Criminal n.º 0001773-94.2019.8.12.0005 - Aquidauana 168

Apelação Criminal n.º 0018528-40.2021.8.12.0001 - Campo Grande 172

Agravo Interno Criminal n.º 1603219-76.2022.8.12.0000/50000 - Campo Grande..... 175

Relator Des. José Ale Ahmad Netto

Apelação Criminal n.º 0004412-72.2021.8.12.0019 - Ponta Porã 178

Apelação Criminal n.º 0025272-90.2017.8.12.0001 - Campo Grande 190

Relator Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Habeas Corpus Criminal n.º 1417721-04.2022.8.12.0000 - Camapuã 200

Apelação Criminal n.º 0002864-29.2022.8.12.0002 - Dourados 206

Habeas Corpus Criminal n.º 1419137-07.2022.8.12.0000 - Bataguassu 213

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Apelação Criminal n.º 0000237-90.2022.8.12.0054 - Nova Alvorada do Sul..... 221

Apelação Criminal n.º 0034432-86.2010.8.12.0001 - Campo Grande 231

Apelação Criminal n.º 0914394-13.2019.8.12.0001 - Campo Grande 388

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

Apelação Criminal n.º 0804528-14.2022.8.12.0018 - Paranaíba..... 429

Agravo de Execução Penal n.º 1606340-15.2022.8.12.0000 - Campo Grande 436

Índice de Assuntos



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Ação de cobrança c/c indenização por danos morais

Direito de reaver valores de ação previdenciária. Apropriação de valores. Desconstituição dos fatos alegados. Negado provimento.

Apelação Cível n.º 0804762-33.2021.8.12.0017 - Nova Andradina.....122

Ação de indenização por danos morais

Responsabilidade civil do Estado. Acidente de trabalho de detento. Cooperação para utilização de mão de obra prisional. Prestação de serviço em empresa privada. Recurso conhecido e não provido.

Apelação Cível n.º 0830763-74.2019.8.12.0001 - Campo Grande.....137

Ação de obrigação de fazer

Fornecimento de medicamentos. Medicamento não padronizado na RENAME. Inclusão da União no polo passivo. Remessa à Justiça Federal. Recurso não provido.

Agravo de Instrumento n.º 1401003-92.2023.8.12.0000 - Campo Grande 153

Aquisição de portas e janelas

Aquisição por construtora. Materiais com defeito. Abalo à honra objetiva. Danos morais. Pessoa jurídica pode sofrer danos morais. Direitos da personalidade. Recurso conhecido e desprovido.

Apelação Cível n.º 0811662-82.2018.8.12.0002 - Dourados.....133

Concurso público

Prazo expirado. Recurso do ente público. Ausência de comprovação de prorrogação. Direito subjetivo à nomeação. Inexistência de ato normativo determinando a suspensão da validade do certame. Recurso conhecido e não provido.

Agravo de Instrumento n.º 1402905-80.2023.8.12.0000 - Itaquiraí 162

Competência

Fornecimento de medicamento. Inclusão da União no polo passivo acolhida. Tema 793 do STF. Responsabilidade solidária dos entes federados. Remédio registrado na ANVISA, mas não incluído nas políticas públicas. Competência da União. Remessa à Justiça Federal.

Apelação Cível n.º 0803707-78.2020.8.12.0018 - Paranaíba 66

Concessão de auxílio-doença previdenciário

Acidente de trabalho. Invalidez não decorre de acidente de trabalho. Natureza previdenciária. Incompetência absoluta da Justiça Estadual. Art. 109, Inciso I, da Constituição Federal. Remessa à Justiça Federal.

Apelação Cível n.º 0836277-71.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....148

Cumprimento de sentença

Cumprimento de sentença. Requerimento de bloqueio e penhora online. Reiteração automática. Sistema Bacenjud. Possibilidade. Agravo provido.

Agravo de Instrumento n.º 1416962-40.2022.8.12.0000 - Campo Grande 81

Direito Tributário

Mandado de segurança. Liminar deferida na origem. ITBI. Depósito judicial integral. Suspensão da exigibilidade. Art. 151, II do CTN. Valor declarado e valor de mercado. Tema 1113. Necessidade de instauração de procedimento administrativo. Presunção de veracidade da declaração.

Agravo de Instrumento n.º 1401811-97.2023.8.12.0000 - Ribas do Rio Pardo.....54

Mandado de segurança. Pedido de abstenção de exigência do ICMS DIFAL. Alegação de incidência da anterioridade anual para eficácia da Lei Complementar 190/2022. Inaplicabilidade. Respeito somente à anterioridade nonagesimal. RE 1287019 (Tema 1093/STF). Parcialmente provido.

Apelação Cível n.º 0827491-67.2022.8.12.0001 - Campo Grande.....40

Erro médico

Ação indenizatória. Erro médico. Responsabilidade. Hospital. Plano de saúde. Relação de consumo. Solidariedade. Danos físicos e estéticos. Paralisia cerebral quadriplágica espática. Nexo de causalidade não demonstrado. Violência obstétrica demostrada. Danos morais configurados. Parcialmente provido.

Apelação Cível n.º 0801532-69.2016.8.12.0045 - Sidrolândia.....85

Execução fiscal

Execução fiscal. Consulta feita pelo juízo em site da prefeitura municipal. Inexistência de débito pendente. Intimação pessoal do exequente para manifestar interesse. Inércia. Extinção da execução mantida.

Apelação Cível n.º 0201540-19.2005.8.12.0001 - Campo Grande.....60

Execução penal

Execução penal. Faltas graves. Descumprimento das condições do monitoramento eletrônico. Decretada a regressão para o regime fechado. Impossibilidade de restabelecimento do regime semiaberto. Possibilidade de regressão para regime mais rigoroso que o imposto na sentença.

Agravo de Execução Penal n.º 1606340-15.2022.8.12.0000 - Campo Grande 436

Impugnação ao cumprimento de sentença

Suspensão da exigibilidade de honorários advocatícios e ônus sucumbenciais. Erro material. Cognoscível a qualquer tempo.

Apelação Cível n.º 0017846-85.2021.8.12.0001 - Campo Grande.....117

Inadmissibilidade de recurso especial

Mandado de segurança com pedido de liminar. Inadmissibilidade de recurso especial mantida. Índice de correção monetária. Conformidade com recurso repetitivo dos Tribunais Superiores. Ausência de ilegalidade ou teratologia. Precedentes do Órgão Especial. Ordem denegada.

Mandado de Segurança Cível n.º 2000859-06.2022.8.12.0000 - Tribunal de Justiça. 142

Licença maternidade

Licença maternidade. Responsabilidade do empregador pelo pagamento. Licença de 120 para 180 dias. Adoção. Servidora contratada. Criança adotada com 03 meses. Igualdade de direitos entre pais biológicos e adotivos. Inadmissibilidade de distinção quanto à idade do adotado. Prorrogação de 60 dias.

Apelação / Remessa Necessária n.º 0809297-24.2019.8.12.0001 - Campo Grande.....109

Mandado de segurança

Imposição de suspensão de servidor público municipal. Penalidade administrativa. Cabimento da penalidade em caso de reincidência. Não atendidas as condições alegadas. Negado provimento ao recurso e à remessa necessária.

Apelação / Remessa Necessária n.º 0802887-42.2022.8.12.0001 - Campo Grande..... 128

Plano de saúde

Indenização por danos materiais e morais. Plano de saúde. Ressarcimento de valores. Procedimento previsto no rol da ANS. Atendimento fora da rede credenciada. Urgência. Ausência de justificativa para recusa. Limitação do reembolso ao valor da tabela do plano. Danos morais mantidos.

Apelação Cível n.º 0807470-41.2020.8.12.0001 - Campo Grande..... 101

Saúde

Obrigação de fazer. Intervenção cirúrgica. Procedimento complexo. Videoartroscopia de joelho. Inclusão de Município no polo passivo e redirecionamento da demanda. Desnecessidade. Solidariedade dos entes públicos. Tema 793 do STF. Não violação. Inexistência de condenação genérica.

Apelação Cível n.º 0801209-67.2021.8.12.0052 - Anastácio 71

Sucessões

Inventário. Herdeiros menores de idade. Manutenção dos valores em conta judicial. Levantamento mediante autorização judicial. Arts. 1.698, II, e 1.691, do Código Civil. Recurso improvido, com o parecer.

Apelação Cível n.º 0811231-56.2015.8.12.0001 - Campo Grande..... 77

Petição de herança. Prescrição. Abertura da sucessão ocorrida sob a égide do Código Civil de 1916. Prazo decenal. Termo inicial contado da cessação da incapacidade absoluta da autora. Prescrição configurada. Apelação não provida.

Apelação Cível n.º 0830162-68.2019.8.12.0001 - Campo Grande..... 50

Suspensão de processo

Ação declaratória e condenatória. Recurso especial interposto contra decisão proferida no IRDR n. 0801887-54.2021.8.12.0029/50000. Efeito suspensivo automático. Art. 987, §§ 1º e 2º do CPC. Sentença insubsistente. Retorno à origem para aguardar julgamento do recurso especial.

Apelação Cível n.º 0800679-66.2021.8.12.0051 - Itaquiraí 63

Tráfico de drogas

Tráfico de entorpecente. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da culpabilidade, da quantidade e da natureza da droga apreendida. Possibilidade. Tráfico interestadual configurado. Pena de multa proporcional à pena privativa de liberdade. Impossibilidade de abrandamento do regime prisional fechado. Improvido.

Apelação Criminal n.º 0804528-14.2022.8.12.0018 - Paranaíba..... 429

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Associação para o tráfico

Organização criminosa. Associação para o tráfico. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa acolhida com relação a dois denunciados. Preliminar de litispendência afastada. Absolvição de alguns réus quanto ao crime de associação criminosa. Redução da pena-base pelo crime de associação para o tráfico. Absolvição, de ofício, de um dos requeridos.

Apelação Criminal n.º 0914394-13.2019.8.12.0001 - Campo Grande 388

Concussão e corrupção passiva

Concussão e corrupção passiva. Recurso do MP. Policiais militares estaduais. Provas que demonstram a ocorrência do crime. Recursos defensivos. Pena base mantida. Regime prisional alterado para o semiaberto em relação a alguns dos recorrentes. Decretada, de ofício, a nulidade das interceptações referentes aos períodos sem prévia autorização judicial.

Apelação Criminal n.º 0034432-86.2010.8.12.0001 - Campo Grande 231

Furto qualificado

Habeas corpus. Furto qualificado em agência bancária. Concurso de pessoas e rompimento de obstáculos. Prisão preventiva. Requisitos legais demonstrados. Garantia da ordem pública. Materialidade e indícios de autoria presentes. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

Habeas Corpus Criminal n.º 1417721-04.2022.8.12.0000 - Camapuã 200

Posse irregular de munição

Posse irregular de munição de arma de fogo de uso permitido. Elevação da pena-base por negativação das moduladoras da conduta social, circunstância do crime, antecedentes e motivos do crime. Parcial acolhimento. Ex officio, neutralização do vetor da personalidade por *bis in idem*. Pena reavaliada e mantida no mesmo patamar.

Apelação Criminal n.º 0025272-90.2017.8.12.0001 - Campo Grande 190

Receptação

Receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Pedido de absolvição ou desclassificação incabível. Regime inicial mantido. Associação criminosa. Conjunto probatório que não transmite certeza. In dubio pro reo.

Apelação Criminal n.º 0004412-72.2021.8.12.0019 - Ponta Porã 178

Roubo majorado pelo concurso de pessoas

Recurso da defesa. Prova frágil, precária e insegura. Princípio In Dubio Pro Reo. Recurso provido.

Apelação Criminal n.º 0001773-94.2019.8.12.0005 - Aquidauana 168

Tráfico de drogas

Tráfico, associação para o tráfico e interceptação. Comércio de droga em "boca de fumo". Natureza da substância. Pasta-base de cocaína. Nocividade superior. Recrudescimento imprescindível. Improvido.

Apelação Criminal n.º 0002864-29.2022.8.12.0002 - Dourados 206

Tráfico de drogas. Crime equiparado a hediondo. Afastada diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Pretensão de retificação da pena pela defesa. Recurso improvido.

Agravo Interno Criminal n.º 1603219-76.2022.8.12.0000/50000 - Campo Grande.....175

Tráfico de drogas. Preliminar de nulidade por ilicitude de provas negada. Alegação de insuficiência de provas rejeitada. Condenação por associação afastada. Extensão, de ofício, da absolvição do crime de associação ao apelante.

Apelação Criminal n.º 0000237-90.2022.8.12.0054 - Nova Alvorada do Sul.....221

Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Prisão em flagrante. Ingresso se policiais no domicílio. Inexistência de mandado judicial. Presença de elementos indicando crime permanente. Justa causa configurada. Prisão preventiva. Grande quantidade de entorpecente. Paciente portador de TDAH. Imputabilidade mantida. Constrangimento ilegal inexistente.

Habeas Corpus Criminal n.º 1419137-07.2022.8.12.0000 - Bataguassu 213

Tráfico de drogas em estabelecimento prisional. Função de "caneta" ou "laranja". Princípio *In Dubio Pro Reo*. Dúvidas com relação a propriedade. Ausência de autoria. Recurso Ministerial. Recurso desprovido.

Apelação Criminal n.º 0018528-40.2021.8.12.0001 - Campo Grande 172